FILSAFAT HUKUM SEJARAH, ALIRAN DAN PEMAKNAAN

Abdul Ghofur Anshori

FILSAFAT HUKUM SEJARAH, ALIRAN DAN PEMAKNAAN

Abdul Ghofur Anshori

FILSAFAT HUKUM
SEJARAH, ALIRAN DAN PEMAKNAAN

Abdul Ghofur Anshori

GADJAH MADA UNIVERSITY PRESS

Hak Penerbitan © 2006 GADJAH MADA UNIVERSITY PRESS
p.a. Box 14, Bulaksumur, Yogyakarta 55281
E-mail : gmupress@ugm.ac.id
Homepage : http://www.gmup.ugm.ac.id

Cetakan pertama Desember 2006

1374.58.12.06

Diterbitkan dan dicetak oleh:
GADJAH MADA UNIVERSITY PRESS
Anggota IKAPI
0609188-C1E

ISBN 979-420-635-0

KATA PENGANTAR

Bismillaliirrahma nil' rahiim

Puji syukur Penulis panjatkan kehadirat AIIah SWT karena atas rahmat dan karunia-Nya Penulis dapat berhasil menyusun buku dengan judul Filsafat Hukum, Sejarah, Aliran, dan Pemaknaan. Shalawat serta salam PenuIis haturkan kepada Nabi Besar Muhammad SAW yang karena atas perjuangannya, dapat mendatangkan pencerahan bagi umat manusia sampai akhir zaman.

Berfilsafat adalah berfikir radikal, *radix* artinya akar, sehingga berfikir radikal artinya berfikir sampai ke akar suatu masalah, mendalam sampai ke akar-akarnya, bahkan melewati batas-batas fisik yang ada, memasuki medan pengembaraan di luar sesuatu yang fisik. BerfiIsafat adalah berfikir dalam tahap makna, ia mencari hakikat makna dari sesuatu. Berfikir dalam tahap makna artinya menemukan makna terdalam dari sesuatu, yang berada dalam kandungan sesuatu itu. Dalam fiIsafat, seseorang mencari dan menemukan jawaban dan bukan hanya dengan memperlihatkan penampakan *(appearance)* semata, melainkan meneIusurinya jauh di balik penampakan itu dengan maksud menentukan sesuatu yang disebut nilai dari sebuah realitas.

Secara garis besar ada dua hal yang akan disajikan dalam buku ini, yang pertama adalah yang tertuang dalam Bab I sampai dengan Bab IV yaitu mengenai pengertian fiIsafat, fiIsafat hukum dan aliran pemikiran fiIsafat hukum dalam lintasan sejarah umat manusia.

Pada bagian yang kedua akan membicarakan tentang hukum itu sendiri yang dikaji secara filsafati meliputi ontologi, epistemologi, aksiologi hukum, teori hukum, fungsi dan tujuan hukum, hak dan kewajiban, masalah keadilan, poIitik hukum, dan penegakan hukum. Secara detail mengenai bagian yang kedua ini dapat dibaca dalam Bab

V sampai dengan Bab X.

Buku filsafat hukum ini diharapkan dapat menstimulasi para mahasiswa, akademisi, dan praktisi di bidang hukum untuk dapat berfikir secara filsafati terhadap realitas hukum yang ada di sekelilingnya. Mereka diharapkan tidak hanya "tahu hukumnya", akan tetapi juga dapat menangkap makna dan hakikat hukum. Sehingga dapat menjadi bekal para insan hukum dalam upaya mengaplikasikan hukum, menemukan hukum *(rechtvindingi*, mewujudkan cita-cita hukum, asas-asas hukum, melakukan interpretasi terhadap "kemauan" undang-undang, dan melakukan penilaian terhadap gejala-gejala yang ada dalam masyarakat dari sudut filsafat hukum.

Keberhasilan Penulis dalam penyusunan buku filsafat hukum ini tidak lepas dari dukungan para pihak yang tidak dapat penulis sebutkan satu persatu. Namun dalam kesempatan ini Penulis mengucapkan terima kasih kepada Saudara Ahmad Adipurawan yang telah dengan sabar dan antusias membantu penulis dalam proses editing naskah buku ini. Ucapan terima kasih juga penulis sampaikan kepada Pihak Penerbit Gadjah Mada University Press yang telah bersedia menerbitkan buku ini.

Penulisan buku ini dimaksudkan untuk memberi kemudahan dalam proses belajar mengajar bagi Mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada dan masyarakat umum yang memerlukannya.

Akhimya tiada gading yang tidak retak, maka begitu pula dengan buku ini yang di dalamnya masih banyak terdapat kesalahan dan kekurangan. Untuk itu Penulis dalam kesempatan ini menyampaikan terirna kasih atas kritik dan saran yang konstruktif dari pembaca untuk penyempumaan buku ini dalarr edisi-edisi mendatang. Semoga buku ini dapat memberikan manfaat dalam upaya pembangunan hukum di negeri ini. Amin.

Yogyakarta, Desember 2006
Prof. Dr. Abdul Ghofur Anshori, S.H., M.H.

DAFTARISI

BAB I

PENDAHULUAN

A. PENGERTIAN FILSAFAT, PEMBIDANGAN FILSAFAT DAN LETAK FILSAFAT HUKUM

Secara historis zaman terus berkembang melalui hierarkis perkembangan yang terus dibarengi pula dengan perubahan-perubahan sosial, dimana dua hal ini selalu berjalan beriringan. Keberadaan manusia yang dasar pertamanya bebas, menjadi hal yang problematis ketika ia hidup dalam komunitas sosial. Kemerdekaan dirinya mengalami benturan dengan kemerdekaan individu-individu lain atau bahkan dengan makhluk yang lain. Sehingga ia terus terikat dengan tata kosmik, bahwa bagaimana ia harus berhubungan dengan orang lain, dengan alam, dengan dirinya sendiri maupun dengan Tuhannya. Maka muncullah tata aturan, norma atau nilai-nilai yang menjadi kesepakatan universal yang harus ditaati. Semacam hal tersebut di ataslah peradaban manusia dimulai, dimana manusia harus selalu menjunjung tinggi nilai-nilai kemanusiaan. Ia harus memegangi nilai-nilai aturan yang berlaku mengatur hidup manusia.

Filsafat atau disebut juga ilmu filsafat, mempunyai beberapa cabang ilmu utama. Cabang Ilmu utama dari filsafat adalah ontologi, epistimologi, tentang nilai (aksiologi), dan moral (etika). Ontologi (metafisika) membahas tentang hakikat mendasar atas keberadaan sesuatu. Epistimologi membahas pengetahuan yang diperoleh manusia, misalnya mengenai asalnya (sumber) dari mana sajakah pengetahuan itu diperoleh manusia, apakah ukuran kebenaran pengetahuan yang telah diperaleh manusia itu dan bagaimanakah susunan pengetahuan yang sudah diperaleh manusia. Ilmu tentang nilai atau aksiologi adalah bagian dari filsafat yang khusus membahas mengenai hakikat

nilai berkaitan dengan sesuatu. Sedangkan filsafat moral membahas nilai berkaitan dengan tingkah laku manusia dimana nilai disini men-eakup baik dan buruk serta benar dan salah.

Berfilsafat adalah berpikir radikal, *radix* artinya akar, sehingga berpikir radikal artinya sampai ke akar suatu masalah, mendalam sam-pai ke akar-akarnya, bahkan melewati batas-batas fisik yang ada, memasuki medan pengembaraan diluar sesuatu yang fisik (Asy'arie, 2002: 3). Berfilsafat adalah berpikir dalam tahap makna, ia meneari hakikat makna dari sesuatu, Berpikir dalam tahap makna artinya menemukan makna tcrdalam dari sesuatu, yang berada dalam kan-dungan sesuatu itu. Dalam filsafat, seseorang meneari dan menernu-kan jawaban dan bukan hanya dengan memperlihatkan penampakan *(appearance)* sernata, melainkan menelusurinya jauh dibalik penarn-pakan itu dengan maksud menentukan sesuatu yang disebut nilai dari sebuah realitas.

Filsafat memiliki objek bahasan yang sangat luas, meliputi semua hal yang dapat dijangkau oleh pikiran manusia, dan berusaha memaknai dunia dalam hal makna (Anshori, 2005: 3). IImu hukum memiliki ruang lingkup yang terbatas, karcna hanya mempelajari tentang norma atau aturan (hukum). Banyak persoalan-persoalan bcrkenaan dengan hukum membangkitkan pertanyaan-pertanyaan lebih lanjut yang memerlukan jawaban mendasar, Pada kenyataannya banyak pertanyaan-pertanyaan mendasar itu tidak dapat dijawab lagi oleh ilmu hukum. Persoalan-persoalan mendasar yang tidak dijawab oleh ilmu hukum menjadi objek bahasan ilmu filsafat. Filsafat mern-punyai objek berupa segala sesuatu yang dapat dijangkau olch pikiran manusia (Anshori, 2005: 4).

Konscp hukum mungkin dapat dikatakan mempunyai pengerti-an yang ambigu, dwiarti, sehingga dapat menimbulkan kekeliruan pengertian, baik seeara intelektual maupun seeara moral. Dapat dika-takan ada dua macarn hukum, yaitu hukum yang deskriptif dan hukum yang preskriptif. Hukum yang deskriptif - *decriptive laws* - adalah hukum yang menunjukkan sesuatu itu dapat terjadi, misalnya hukum gravitasi, hukum Arehimedes atau hukum yang berhubungan dengan ilmu-ilmu kealaman. Di samping itu, dapat pula terpikirkan oleh kita

mengenai hukum yang telah ditentukan atau hukum yang memberi petunjuk - *precriptive law* - misalnya hukum yang diatur oleh para otoritas yang mengatur apa yang boleh dan apa yang tidak boleh dikerjakan, Hukum inilah yang merupakan bahan penelitian filsafat hukum, scdangkan hukurn yang deskriptif menjadi objek penelitian ilmu pengetahuan (Asdi, 1998: 2-3).

Dalam konteks umum kesalehan banyak dikaitkan dengan ketaatan kepada ketentuan hukum. Namun kesalehan yang bertumpu kepada kesadaran hukum akan banyak berurusan dengan tingkah laku manusia, dan hanya seeara parsial saja berurusan dengan hal-hal batiniah (Madjid, 1992: 256). Dengan kata lain, orientasi hukum lebih berat mengarah pada dimensi eksoteris, dengan kernungkinan meng-abaikan dimensi esoteris. Divergensi antara kedua orientasi keagama-an yang lahiri (eksoteris) dan batini (esoteris) memuneulkan eabang ilmu yang berbeda, yaitu syariah (hukum) dan *thariqah (tasawuj)*.

B. PENGERTIAN FILSAFAT HUKUM, MANFAAT MEMPE-LAJARI FILSAFAT HUKUM, DAN KEDUDUKAN FILSA-FAT HUKUM DALAM KONSTELASI ILMU

1. Pengertian Filsafat Hukum

Seeara sederhana dapat dikatakan bahwa filsafat hukum adalah eabang filsafat, yaitu filsafat tingkah laku atau etika, yang mernpela-jari hakikat hukum. Dengan kata lain, filsafat hukum adalah ilmu yang mempelajari hukum secara filosofis. Jadi objek filsafat hukum adalah hukum, dan objek tersebut dikaji seeara mendalam sampai kepada inti atau dasarnya, yang disebut hakikat.

Pertanyaan tentang "apa (hakikat) hukum itu?" sekaligus meru-pakan pertanyaan filsafat hukum juga. Pertanyaan tersebut mungkin saja dapat dijawab oleh ilmu hukum, tetapi jawaban yang diberikan temyata serba tidak memuaskan. Menurut Apeldoorn (1985) hal ter-sebut tidak lain karena hukum hanya memberikan jawaban yang sepihak.

Ilmu hukum hanya melihat gejala-gejala hukum sebagaimana dapat diamati oleh panca indera manusia mengenai perbuatan-perbuatan manusia dan kebiasaan-kebiasaan masyarakat. Sementara itu, pertimbangan nilai di balik gejala-gejala hukum tersebut luput dari pengamatan ilmu hukum. Norma (kaidah) hukum tidak termasuk dunia kenyataan *(sein)*, tetapi berada pada dunia lain *(sol/en* dan *mogeni*, sehingga norma hukum bukan dunia penyelidikan ilmu hukum.

Mengingat objek filsafat hukum adalah hukum, maka masalah atau pertanyaan yang dibahas oleh filsafat hukum itupun antara lain berkisar pada apa-apa yang diuraikan diatas, seperti hubungan hukum dan kekuasaan, hubungan hukum kodrat dan hukum positif, apa sebab orang menaati hukum, apa tujuan hukum, sampai kepada masalah-masalah filsafat hukum yang ramai dibicarakan saat ini (oleh sebagian orang disebut masalah filsafat hukum kontemporer, suatu istilah yang kurang tepat, mengingat sejak dulu masalah tersebut juga telah diperbincangkan) seperti masalah hak asasi manusia dan etika profesi hukum. Tentu saja tidak semua masalah atau pertanyaan itu akan dijawab dalam perkuliahan filsafat hukum. Sebagaimana telah disinggung dimuka, filsafat hukum memprioritaskan pembahasannya pada pertanyaan-pertanyaan yang dipandang pokok-pokok saja.

Apeldoom (1985) misalnya menyebutkan tiga pertanyaan penting yang dibahas oleh filsafat hukum, yaitu: (1) apakah pengertian hukum yang berlaku umum; (2) apakah dasar kekuatan mengikat dari hukum; dan (3) apakah yang dimaksud dengan hukum kodrat. Lili Rasyidi (1990) menyebutkan pertanyaan yang menjadi masalah filsafat hukum, antara lain: (1) hubungan hukum dan kekuasaan; (2) hubungan hukum dengan nilai-nilai sosial budaya; (3) apa sebab negara berhak menghukum seseorang; (4) apa sebab orang menaati hukum; (5) masalah pertanggungjawaban; (6) masalah hak milik; (7) masalah kontrak; dan (8) masalah peranan hukum sebagai sarana pembaruan masyarakat.

Jika kita bandingkan antara apa yang dikemukakan oleh Apeldoom dan Lili Rasyidi tersebut, tampak bahwa masalah-masalah yang dianggap penting dalam pembahasan filsafat hukum terus bertambah. Hal ini sesungguhnya tidak terlepas dari semakin banyaknya para ahli

hukum yang menekuni filsafat hukum. Pada jaman dulu, filsafat hukum hanyalah produk sampingan di antara sekian banyak objek penyelidikan para filsuf. Pada masa sekarang, filsafat hukum sudah menjadi produk utama yang dibahas sendiri oleh para ahli hukum.

Sebagai catatan tambahan, dalam banyak tulisan filsafat hukum sering diidentikkan dengan *jurisprudence* yang diajarkan terutama di fakultas-fakultas hukum di Amerika Serikat. Istilah *jurisprudence* (bahasa Inggris) atau *jurisprudenz* (bahasa Jerman) sudah digunakan dalam *Codex Iuris Civilis* di zaman Romawi. Istilah ini dipopulerkan terutama oleh penganut aliran positivisme hukum.

Kata jurisprudence harus dibedakan dengan kata yuriprudensi sebagaimana dikenal daIam sistem hukum Indonesia dan Eropa Kontinental pada umumnya, dimana istilah yurisprudensi lebih menunjuk pada putusan hakim yang diikuti hakim-hakim lain. Huijbers (1988) menyatakan, .

> .... di lnggris *jurisprudence* berarti ajaran atau ilmu hukum. Maka nampaklah bahwa penganut-penganut positivisme yuridis tidak mau bicara mengenai suatu filsafat hukum. Oleh mereka kata jurisprudensi (sic!) dianggap lebih tepat, yakni suatu kepandaian dan kecakapan yang tinggal dalam batas ilmu hukum.

Agar tidak membingungkan sebaiknya istilah jurisprudence tidak diterjemahkan ke dalam Bahsa Indonesia (seperti yang dilakukan Huijbers di atas menjadi yurisprudensi), tetapi tetap dipertahankan dalam ejaan aslinya.

Menurut Richard A Posner (1994) yang dimaksud dengan jurisprudence adalah

> ... *the most fundamental. general, and theoritical plain of analyses of the social phenomenon called law. For the most part it deals with problems and use perspectives, remote from daily concerns of legal practioncrs; problem that cannot be solved by reference to or by reasoning from conventional legal materials; perspective that cannot be reduced to legal doctrines or to legal reasoning. Many of the problems ofjurisprudence cross doctrinal,*

temporal and national boundaries.

'" yang paling mendasar, umum, dan merupakan analisis teoritis dari suatu fenomena sosial yang disebut dengan hukum. Pada sebagian besar bagiannya sesuai dengan masalah dan menggunakan berbagai macam pandangan seperti remote dari masalah keseharian yang sering dihadapi para praktisi hukurn, masalah yang tidak dapat dipecahkan dengan rujukan atau jawaban-jawaban dari sumber hukum biasa, yaitu pandangan yang tidak dapat direduksi dalam doktrin hukum. Banyak dari masalah-masalah jurisprudence yang bersifat lintas doktrin, temporal dan *national bounderies*.

Lalu filsafat diartikannya dengan:

'" *the name we give to the analysis offundamental questions, thus the traditional definition ofjurisprudence as the philosophy of law. or as the application of philosophy of law, is prima facie appropriate.*

... nama tersebut kita berikan untuk menganalisis pertanyaan-pertanyaan mendasar, jadi pengertian tradisional dari jurisprudence adalah filsafat hukum, atau penerapan dari filsafat hukum, yaitu *prima facie appropriate*.

Jadi Posner sendiri tidak membedakan pengertian dari dua istilah itu, sekalipun banyak juga para ahli hukum yang mencoba mencari distingsi dari keduanya. Hanya saja sebagaimana dikatakan oleh Lili Rasyidi (1988) sekalipun ada perbedaan antara keduanya, tetap sukar untuk mencari batas-batasnya yang tegas.

2. Manfaat Mempelajari Filsafat Hukum

Bagi sebagian besar mahasiswa, pertanyaan yang sering dilontarkan adalah: apakah manfaatnya mempelajari filsafat hukum itu? Apakah tidak cukup mahasiswa dibekali dengan ilmu hukum saja?

Seperti telah disinggung di muka, filsafat (termasuk dalam hal

ini filsafat hukum) memiliki tiga sifat yang membedakannya dengan ilmu-ilmu lain. Pertama, filsafat memiliki karakteristik yang bersifat menyeluruh. Dengan cara berpikir yang holistik tersebut, mahasiswa atau siapa saja yang mempelajari filsafat hukum diajak untuk berwawasan luas dan terbuka. Mereka diajak untuk menghargai pemikiran, pendapat dan pendirian orang lain. itulah sebabnya dalam filsafat hukum pun diajarkan berbagai aliran pemikiran tentang hukum. Dengan demikian apabila mahasiswa tersebut telah lulus sebagai sarjana hukum umpamanya, diharapkan ia tidak akan bersikap arogan dan apriori, bahwa disiplin ilmu yang dimilikinya lebih tinggi dibandingkan dengan disiplin ilmu yang lainnya.

Ciri yang lain, filsafat hukum juga memiliki sifat yang mendasar. Artinya dalam menganalisis suatu masalah, kita diajak untuk berpikir kritis dan radikal. Mereka yang mempelajari filsafat hukum diajak untuk memahami hukum tidak dalam arti hukum positif semata. Orang yang mempclajari hukum dalam arti positif semata tidak akan mampu memanfaatkan dan mengembangkan hukum secara baik apabila ia menjadi hakim, misalnya dikhawatirkan ia akan menjadi "corong undang-undang" belaka.

Ciri berikutnya yang tidak kalah pentingnya adalah sifat filsafat yang spekulatif. Sifat ini tidak bolch diartikan secara negatif sebagai sifat *gambling*. Sebagaimana dinyatakan oleh Suriasumantri (1985) bahwa semua ilmu yang berkernbang saat ini bermula dari sifat spekulatif tersebut. Sifat ini mengajak mereka yang mempelajari filsafat hukum untuk berpikir inovatif, selalu mencari sesuatu yang baru. Memang salah satu ciri orang yang berpikir radikal adalah senang kepada hal-hal baru, Tentu saja tindakan spekulatif yang dirnaksud di sini adalah tindakan yang terarah, yang dapat dipertanggungjawabkan secara ilmiah. Dengan berpikir spekulatif (dalam arti positif) itulah hukum dapat dikembangkan ke arah yang dicita-citakan bersama.

Ciri lain lagi adalah sifat filsafat yang reflektif kritis. Melalui sifat ini, filsafat hukum berguna untuk membimbing kita menganalisis masalah-masalah hukum secara rasional dan kemudian mernpertanyakan jawaban itu secara terus menerus. Jawaban tersebut seharusnya tidak sekedar diangkat dari gejala-gejala yang tampak, tetapi sudah

sampai kepada nilai-nilai yang ada dibalik gejala-gejala itu. Analisis nilai inilah yang membantu kita untuk menentukan sikap secara bijaksana dalam menghadapi suatu masalah.

Sebagai bagian dari filsafat tingkah laku, mata kuliah filsafat hukum juga memuat materi tentang etika profesi hukum. Dengan mempelajari etika profesi tersebut, diharapkan para calon sarjana hukum dapat menjadi pengemban amanat luhur profesinya. Sejak dini mereka diajak untuk memahami nilai-nilai luhur profesi tersebut dan mernupuk terus idealisme mereka. Sekalipun disadari bahwa dalam kenyataannya mungkin saja nilai-nilai itu telah ,mengalami penipisan-perupisan.

Seperti yang diungkapkan oleh Radhakrishnan dalam bukunya *The History of Philosophy*, manfaat mempelajari filsafat (tentu saja termasuk mempelajari filsafat hukum) bukan hanya sekedar mencerminkan semangat masa ketika kita hidup, melainkan membimbing kita untuk maju. Fungsi filsafat hendaknya mengilhamkan keyakinan kepada kita untuk menopang dunia baru, mencetak manusia-manusia yang tergolong ke dalam berbagai bangsa, ras dan agama itu mengabdi kepada cita-cita mulia kemanusiaan. Filsafat tidak ada artinya sama sekali apabila tidak universal, baik dalam ruang lingkupnya maupun dalam semangatnya (Poerwartana, 1988).

3. Ilmu-i1mu yang Berobjek Hukum

Setelah memahami filsafat hukum dengan berbagai sifatnya, perlu juga diketahui keterkaitan antara filsafat hukum ini dengan ilmu-.ilmu lain yang juga berobjek hukum. Suatu pembidangan yang agak lengkap tentang ilrnu-ilmu yang objeknya hukum diberikan oleh Pumadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto (1989).

Istilah "disiplin hukum" sendiri sebenamya dialihbahasakan oleh Pumadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto dari kata *legal theory*, sebagaiman dimaksudkan oleh W. Friedmann. Hal ini tampak dalam terjemahan karya Friedmann oleh Pumadi Purbacarakan dan Chidir Ali (1986) yang diberi kata sambutan oleh Soerjono Soekanto. Penerjemahan *legal theory* dengan "disiplin hukum" disini mungkin

akan membingungkan, mengingat untuk istilah yang sama oleh penerjemah lain (Mohammad Arifin, 1990) digunakan istilah "teori hukum".

Disiplin hukum oleh Purbacaraka, Soekanto, dan Chidir Ali diartikan sama dengan teori hukum dalam arti luas yang mencakup politik hukum, filsafat hukum dan teori hukum dalam arti sempit. Teori hukum dalam arti sempit inilah yang disebut dengan ilmu hukum.

Ilmu hukum dibedakan menjadi ilmu tentang norma *(normwissenschafii*, ilmu tentang pengertian hukum *(begriffenwissenschafii*; dan ilmu tentang kenyataan hukum *(tatsachenwissenschaft)*. Ilmu tentang norma antara lain membahas tentang perumusan norma hukum, apa yang dimaksud norma hukum abstrak dan konkrit itu, isi dan sifat norma hukum, essensialia norma hukum, tugas dan kegunaan norma hukum, pemyataan dan tanda pemyataan norma hukum, penyimpangan terhadap norma hukum dan keberlakuan norma hukum. Selanjutnya ilmu tentang pengertian hukum antara lain membahas tentang apa yang dimaksud dengan masyarakat hukum, subyek hukum, objek hukum, hak dan kewajiban, peristiwa hukum dan hubungan hukum. Kedua jenis ilmu ini disebut dengan ilmu tentang dogmatik hukum. Ciri dogmatik hukum tersebut adalah teoritis rasional dengan menggunakan logika deduktif.

Ilmu tentang kenyataari hukum antara lain: Sosiologi Hukum, Antropologi Hukum, Psikologi Hukum, Perbandingan Hukum dan Sejarah Hukum. Sosiologi Hukum mempelajari secara empiris dan analitis hubungan timbal balik antara hukum sebagai gejala dengan gejala-gejala sosial lainnya. Antropologi Hukum mempelajari pola-pola sengketa dan penyelesaiannya baik pada masyarakat sederhana maupun masyarakat yang sedang mengalami proses modemisasi. Psikologi Hukum mempelajari hukum sebagai suatu perwujudan perkembangan jiwa manusia. Perbandingan Hukum adalah cabang ilmu (hukum) yang memperbandingkan sistem-sistem hukum yang berlaku di dalam sesuatu atau beberapa masyarakat. Sejarah Hukum mempelajari tentang perkembangan dan asal-usul dari sistem hukum dalam suatu masyarakat tertentu. (Purbacaraka dan Soekanto, 1989). Berbeda

dengan ilmu tentang norma dan ilmu tentang pengertian hukum, ciri ilmu tentang kenyataan ilmu ini adalah teoritis empiris dengan menggunakan logika induktif.

Politik Hukum mencakup kegiatan-kegiatan memilih nilai-nilai dan mcnerapkan nilai-nilai. Filsafat Hukum adalah perenungan dan perumusan nila-nilai, kecuali itu filsafat hukum juga mencakup penyerasian nilai-nilai, misalnya penyerasian antara ketertiban dan ketentraman, antara kebendaan (materialisme) dan keakhlakan (idealisme), antara kelanggengan nilai-nilai lama (konservatisme) dan pembaharuan (Purbacaraka dan Soekanto, 1989). Dapat pula ditambahkan bahwa politik hukum selalu berbicara tentang hukum yang dicita-citakan *(Jus Constituendunu* dan berupa menjadikannya sebagai hukum positif *(Jus Constitutuniy* pada suatu masa mendatang.

Dari pembidangan yang diuraikan di atas, tampak bahwa filsafat hukum tidak dimasukkan sebagai cabang dari filsafat hukum tetapi sebagai bagian dari teori hukum *(legal theory)* atau disiplim hukum. Teori hukum dengan demikian tidak sama dengan filsafat hukum, karena yang satu mencakup yang lainnya. Satjipto Raharjo (1986) menyatakan bahwa teori hukum boleh disebut sebagai kelanjutan dari usaha mempelajari hukum positif, setidak-tidaknya dalam urutan yang demikian itulah kita mengkonstruksikan kehadiran teori hukum secara jelas.

Teori hukum memang berbicara tentang banyak hal yang dapat masuk ke dalam lapangan politik hukum, filsafat hukum, ilmu hukum atau kombinasi dari ketiga bidang itu. Karena itulah teori hukum dapat saja pada suatu ketika membicarakan sesuatu yang bersifat universal, tetapi tidak tertutup kemungkinan ia berbicara mengenai hal-hal yang sangat khas menurut tempat dan waktu tertentu. Uraian tentang filsafat hukum dan teori hukum di atas kiranya akan berguna dalam rangka menjelaskan kelak mengenai apa dan dimana letak filsafat hukum dan teori hukum Indonesia.

BAB 11

PANDANGAN TENTANG HUKUM PADA ZAMAN KLASIK

Pengertian tentang hukum tidak selalu sama. Hal ini berkaitan dengan perubahan pandangan hidup dari zaman ke zaman. Sejak awal zaman modem (abad ke-15) banyak orang secara spontan menyamakan hukum dengan hukum negara, hukum adalah undang-undang. Akan tetapi pengertian hukum secara tradisional tidaklah demikian. Dalam pandangan tradisional hukum lebih dipandang sebagai sesuatu yang bersifat idiil atau etis (Huijbers, 1995: 21). Pada zaman klasik (abad 6 SM-abad 5 M) hukum dianggap sebagai cermin aturan alam semesta. Pada abad pcrtengahan (abad 5 M - 15 M) hukum yang dituju adalah peraturan-peraturan yang memancarkan ketentuan-ketentuan Allah.

A. HUKUM ZAMAN YUNANI KUNO

Pada mulanya tanggapan orang-orang yunani terhadap pengertian hukum masih primitif. Pada zaman itu hukum dipandang sebagai keharusan alamiah *(nomos)* baik semesta alam maupun manusia, contoh: laki-laki berkuasa, budak adalah budak, dan sebagainya. Namun pada perjalanannya, tepatnya sejak abad 4 SM ada beberapa filosof yang mengartikan hukum secara berbeda. Plato (427-347 SM) yang menulis buku *Politeia* dan *Nomoi* memberikan tawaran pengertian hukum, hakikat hukum dan divergensinya. Buku *Politeia* melukiskan model negara yang adil. Dalam buku tersebut Plato mengungkapkan gagasannya tentang kenyataan bahwa dalam negara

terdapat kelompok-kelompok dan yang dimaksud dengan keadilan adalah jika tiap-tiap kelompok berbuat dengan apa yang sesuai dengan tempat dan tugasnya. Sedangkan dalam buku *Nomoi*, Plato menjelaskan tentang petunjuk dibentuknya tata hukum. Menurut Plato, peraturan-peraturan yang berlaku ditulis dalam kitab perundangan, karena jika tidak penyelewengan dari hukum yang adil sulit dihindarkan.

Filosof lain seperti Aristoteles (348-322 SM) yang menulis buku *Politika* juga memberikan tawaran baru pada pengertiannya tentang hukum. Menurut Aristoteles, manusia merupakan "makhluk polis" *(zoon politicon)*, dimana manusia harus ikut dalam kegiatan politik dan taat pada hukum polis. Kemudian Aristoteles membagi hukum menjadi 2 (dua). Pertama adalah hukum alam (kodrat), yaitu yang mencerminkan aturan alam, selalu berlaku dan tidak pemah berubah. Yang kedua adalah hukum positif, yaitu hukum yang dibuat oleh manusia. Lebih jauh Aristoteles menjelaskan dalam bukunya tersebut bahwa pembentukan hukum harus selalu dibimbing rasa keadilan, yaitu rasa yang baik dan pantas bagi orang yang hidup bersama. Slogan yang menjelaskan tentang hakikat keadilan menurut Aristoteles adalah "kepada yang sama penting diberikan yang sama, kepada yang tidak sama penting diberikan yang tidak sama".

B. HUKUM ZAMAN ROMAWI

Pada permulaan Kerajaan Romawi (abad 8 SM), peraturan Romawi hanya untuk kota Roma (753 SM), kemudian meluas dan menjadi universal. Peraturan yang telah meluas dan universal tersebut disebut juga dengan "ius gentium", yaitu suatu hukum yang diterima semua bangsa sebagai dasar suatu kehidupan bersama yang beradab.

Selain peraturan yang ada yurisdiksi awalnya hanya untuk kota Roma, peraturan tersebut juga bersifat kasuistis. Peraturan tersebut hanya berlaku untuk untuk kasus-kasus tertentu saja, dimana peraturan tersebut hanya dijadikan pedoman bagi para hakim dalam memutus suatu perkara. Setelah menjadi *ius gentium*, peraturan tersebut

berfungsi sebagai pedoman para gubemur wilayah (yang berperan juga sebagai hakim). Perkembangan tersebut sesuai juga dengan pendapat sarjana hukum Romawi saat itu seperti Cicero, Galius, Ulpanus, dan lain-lain.

Pada zaman ini, paham yang berkembang adalah bahwa filsafat hukum (bersifat idiil) yang menerangkan dan mendasari sistem hukum bukanlah hukum yang ditentukan (hukum *positiflleges*, melainkan hukum yang dicita-citakan dan yang dicerminkan dalam *leges* tersebut (hukum sebagai *ius)*. *Jus* belum tentu ditemukan dalam peraturan, tetapi terwujud dalam hukum alamiah yang mengatur alam dan manusia. Oleh kaum Stoa, hukum alam yang melebihi hukum positif adalah pemyataan kehendak ilahi (Huijbers, 1995: 25). Menurut F. Schultz bagi bangsa Romawi perundang-undangan tidak begitu penting, dicerminkan dari pemyataan *"Das Volk des Rechts ist nichts das Volk des Gesetzes"* (bangsa hukum itu bukanlah bangsa undang-undang) (Apeldoom, 1986: 15).

Hukum Romawi dikembangkan oleh Kekaisaran Romawi Timur (Byzantium), lalu diwarisi kepada generasi-generasi selanjutnya dalam bentuk Kodeks Hukum. Tahun 528-534 seluruh perundangan kekaisaran Romawi dikumpulkan dalam satu Kodeks atas perintah Kaisar Yustinianus, yang ia sebut sebagai *Codex Juris Rumaui/Codex Iustinianus/Corpus Juris Civilis.* Kemudian dikembangkan pada abad pertengahan, dan dipraktekkan kembali padakekaisaran Jerman. Terakhir, hukum romawi tersebut menjadi tulang punggung hukum perdata modem dalam *Code Civil* Napoleon (1804).

C. HUKUM PADA ABAD PERTENGAHAN

Sering kali kita membaca dua sejarah besar antar Islam dan Barat seakan-akan tak pemah saling bertemu antara keduanya atau seperti dua sejarah yang harus dibedakan antara keduanya. Padahal tidaklah begitu, ketika kita mau membaca atau menyimak sejarah, sains dan ilmu pengetahuan yang kini telah berkembang pesat di era millenium sekarang ini. Secara filosofis bisa dilihat ketika dunia Islam

dalam keemasan. Banyak orang-orang Eropa (Barat) pada umumnya, sekitar kurang lebih abad pertengahan, negara-negara Barat mengalami kegelapan dan kemunduran, setelah berapa saat mengalami kemajuan di bidang filsafat-khususnya di negara Yunani-diawal abad Masehi. Alam pikir mereka cenderung mengarah pada profanistik. Sehingga Barat hams mengakui kemundurannya.

Kronologi Sejarah kemajuan di Barat bisa ditelusuri sejak Kekhalifahan Umayah masuk ke Spanyol (Andalusia) tahun 711 dibawah pimpinan Abdurrahrnan ad-Dakhil (755 M). Pada masa pemerintahannya Abdurrahman ad-Dakhil membangun masjid, sekolah dan perpustakaan di Cordova. Semenjak itu lahirlah sarjana-sarjana Islam yang membidangi masalah-masalah tertentu seperti Abbas ibn Famas yang ahli dalam Ilmu Kimia, Ibn Abbas dalam bidang Farmakologi, Ibrahim ibn Yahya al-Naqqash dalam bidang astronomi dimana ia dapat menghitung gerhana dan penemu teropong bintang untuk pertama kali, Ibnu Jubair (Valencia, 1145-1228) ahli dalam Sejarah dan Geografi, Ibn Batuthah (Tangier, 1304-1377), Ibn al-Khatib (1317-1374), dan Ibn Khaldun.

Dalam bidang filsafat juga lahir beberapa tokoh seperti Ibnu Bajjah (lahir di Saragosa, wafat tahun 1138 M) yang hidup di Spanyol menyaingi al-Farabi dan Ibn Sina yang hidup di Baghdad ibu kota Kekhalifahan Abbasiyah. la menulis buku *Tadbir al-Mutawahhid* yang mernbahas masalah etos dan eskatologis. Filosof lain Abu Bakr ibn Tufail (lahir di Granada, wafat th 1185 M) menulis buku *Hay ibn Yaqzhan,* Ibn Rusyd (1126-1198) yang merupakan pewaris pemikiran Aristoteles) menulis buku *Bidayalt al- Mujtahid.* Pada perkembangan selanjutnya Ibnu Rusyd melahirkan aliran filsafat baru tersendiri di Eropa, Avoreisme.

Abad Pertengahan ini didominasi oleh agama, agama Kristiani di Barat dan agama Islam di Timur. Jaman ini memberikan pemikiran-pemikiran baru meskipun tidak menghilangkan sama sekali kebudayaan Yunani dan Romawi. Karya-karya Aristoteles dipelajari oleh para ahli pikir Islam yang kemudian diteruskan oleh ahli pikir di Barat.

Filsuf Arab Islam yang dikenal pertama adalah al-Kindi,

(796-873M). la dengan tegas mengatakan bahwa antara filsafat dan agama tak ada pertentangan. Filsafat ia artikan sebagai pembahasan tentang yang benar *(al-bahs'an al-haqq).* Agama dalam pada itu juga menjelaskan yang benar. Maka kedua-duanya membahas yang benar. Selanjutnya filsafat dalam pembahasannya memakai akal dan agama, dan dalam penjelasan tentang yang benar juga memakai argumen-argumen rasional. Dengan filsafat "al-Haqq al-Awwal"nya, al-Kindi, berusaha memumikan keesaan Tuhan dari arti banyak. Selain al-Kindi, filsuf lain yang banyak berbicara mengenai pemumian tauhid adalah al-Farabi (870-950 M). Percikan pemikiran filsuf-filsuf pada fase awal perkembangan filsafat diantaranya adalah: (l) Alam *qadim* dalam arti tak bermula dalam zaman, (2) Pembangkitan jasmani tak ada, (3) Tuhan tidak mengetahui perincian yang terjadi di alam. Ini adalah tiga dari dua puluh kritikan yang diajukan al-Ghazali (l058-1111 M) terhadap pcmikiran para filsufIslam.

Konsep alam *qadim* membawa kepada kekufuran dalam pendapat al-Ghazali karena *qadim* dalam filsafat berarti sesuatu yang wujudnya tidak mempunyai permulaan dalam zaman yaitu tidak pemah tidak ada di zaman lampau, dan ini berarti tidak diciptakan. Yang tidak diciptakan adalah Tuhan, maka syahadat dalam teologi Islam adalah: *la qadim a, ilallah,* tidak ada yang qadim selain Allah. Kalau alam *qadim,* maka alam adalah pula Tuhan dan terdapatlah dua Tuhan, ini membawa kepada paham *syirik* atau politheisme. Tidak diciptakan bisa pula berarti tidak perlu adanya Pencipta yaitu Tuhan, dan ini membawa pula kepada atheisme. Mengenai pembangkitan jasmani, al-Qur'an menggambarkan adanya pembangkitan jasmani itu. Umpamanya ayat 78-79 dari QS. Yasin *"Siapa yang menghidupkan tulang-tulang yang telah rapuh ini? Katakanlah: Yang menghidupkan adalah Yang Menciptakannya pertama kali.* " Kemudian tentang masalah ketiga, Tuhan tidak mengetahui perincian yang ada di alam juga didasarkan atas keadaan falsafat itu, berlawanan

dengan al-Qur'an ayat 59 dari surat *al-An'am: Tiada daun yang jatu}i yang tidak diketahui-Nya.* Al-Ghazali mengeluarkan pendapat bahwa jalan sebenamya untuk mencapai hakikat bukanlah filsafat tetapi tasawuf.

Dalam bidang hukum muncul aliran *ancilla theologiae,* yaitu paham yang menetapkan bahwa hukum yang ditetapkan harus dicocokkan dengan aturan yang telah ada, yaitu ketentuan-ketentuan agama. Teori-teori mengenai hukum pada Abad Pertengahan ini dikemukakan oleh Agustinus (354-430), Thomas Aquinas (1225-1275), dan para sarjana Islam, antara lain AI-Safii (820). Menurut Agustinus, hukum abadi ada pada Budi Tuhan. Tuhan mempunyai ide-ide Abadi yang merupakan contoh bagi segala sesuatu yang ada dalam dunia nyata. Oleh karena itu, hukum ini juga disebut sebagai hukum alam, yang mempunyai prinsip, "Jangan berbuat kepada orang lain, apa yang engkau tidak ingin berbuat kepadamu." Dalam prinsip ini nampak adanya rasa keadilan.

Arti hukum menurut Thomas Aquinas adalah adanya hukum yang datang dari wahyu, dan hukum yang dibuat oleh manusia. Hukum yang didapat dari wahyu dinamakan hukum Ilahi positif. Hukum wahyu ada pada norma-norma moral agama, sedangkan hukum yang datang dari akal budi manusia ada tiga macam, yaitu hukum alam, hukum bangsa-bangsa, dan hukum positif manusiawi. Hukum alam bersifat umum, dan karena itu tidak jelas. Maka perlu disusun hukum yang lebih jelas yang merupakan undang-undang negara yang mengatur kehidupan manusia dalam masyarakat. I-Iukum ini disebut hukum positif. Apabila hukum positif ini bertentangan dengan hukum alam, maka hukum alamlah yang berlaku.

Keadilan juga merupakan suatu hat yang utama dalam teori hukum Thomas Aquinas. Meskipun Thomas Aquinas membedakan antara keadilan distributif, keadilan tukar-rnenukar, dan keadilan legal, tetapi keadilan legal menduduki peranan yang sangat penting. Hal ini disebabkan karena keadilan legal menuntut agar orang tunduk pada undang-undang, sebab mentaati hukum merupakan sikap yang baik. Jelaslah bahwa kedua tokoh Kristiani ini mendasarkan teori hukumnya

pada Hukum Tuhan.

Pemikir Islam mendasarkan teori hukurnnya pada agama Islam, yaitu pada wahyu Ilahi yang disampaikan kepada Nabi. Dari ahli pikir Islam AI-Syafii-Iah aturan-aturan hukum diolah secara sistematis. Sumber hukum Islam adalah AI-Quran, kemudian Hadis yang merupakan ajaran-ajaran dalam hidup Nabi Muhammad saw. Peraturan-peraturan yang disetujui oleh umat juga menjadi hukum, hukum mufakat, yang disebut juga ijmak. Sumber hukum yang lainnya adalah qiyas, yaitu analogi atau persamaan. Hukum Islam ini meliputi segala bidang kehidupan manusia. I-Iukum Islam hidup dalam jiwa orang-orang Islam, dan berdasarkan pada agama. I-lukum Islam merupakan hidup ideal bagi penganutnya. Oleh karena Hukum Islam berdasarkan pada Al Quran maka Hukum Islam adalah hukum yang mempunyai hubungan dengan Allah, langsung sebagai wahyu. Aturan hukum harus dibuat berdasarkan wahyu (Muhammad Khalid Masud, 1996: 12-13).

Dengan kata lain pada abad pertengahan ini ada dua pandangan yang berbeda. Menurut Syafi'i mengapa hukum harus dicocokkan dengan ketentuan agama karena hukum berhubungan dengan wahyu secara langsung, sehingga hukum dipandang sebagai bagian dari wahyu. Berbeda dengan Syafi'i, menurut Agustinus dan Thomas Aquinas hukum berhubungan dengan wahyu secara tidak langsung, yaitu hukum yang dibuat manusia, disusun di bawah inspirasi agama dan wahyu (Huijbers, 1995: 27).

Pengertian hukum yang berbeda ini membawa konsekuensi dalam pandangannya terhadap hukum alam. Para tokoh Kristiani cenderung untuk mempertahankan hukum alam sebagai norma hukum, akan tetapi bukan disebabkan oleh alam yang dapat mencipta hukum melainkan karena alam merupakan ciptaan Tuhan. Menurut Thomas Aquinas aturan alam tidak lain dari partisipasi aturan abadi *(lex aeterna)* yang ada pada Tuhan sendiri.

Dalam Islam, agama merupakan pengakuan manusia untuk bersikap pasrah kepada sesuatu yang lebih tinggi, lebih agung dan lebih kuat dari mereka, yang bersifat transedental. Telah menjadi fitrah manusia untuk memuja dan sikap pasrah kepada sesuatu yang

dia agung-agungkan untuk dijadikan sebagai Tuhannya. 01eh karena Tuhan telah menetapkan hukum-hukumnya bagi manusia, maka tiada lain sebagai konsekuensi dari kepasrahan tersebut manusia harus taat pada hukum-hukurn tersebut. Islam memandang tidak ada perbedaan antara hukum alam dengan hukum Tuhan *(syariat)*, karena syariat yang ditetapkan Allah dalam Al-Quran sesuai dengan hukum alam itu sendiri, yang dalam Islam disebut *fitrah*. Namun pemaknaan fitrah dalam Islam jauh lebih tinggi daripada pemaknaan hukum alam sebagaimana dipahami dalam konteks ilmu hukum. Jika hukum alam *(lex naturae)* dipahami sebagai eara segala yang ada berjalan sesuai dengan aturan semesta alam seperti manusia dalam bertindak mengikuti kecenderungan-kecenderungan dalam jasmaninya (Huijbers, 1995), maka *fitrah* berarti pembebasan manusia dari keterjajahan terhadap kemauan jasmaninya yang serba tidak terbatas pada kemauan ruhani yang mendekat pada Tuhan.

Pada abad ini para ahli kemudian membedakan ada Iima jenis hukum, yaitu:

a. Hukum abadi *(lex aetema):* reneana Allah tentang aturan semesta alam. Hukum abadi itu merupakan suatu pengertian teologis tentang asal mula segala hukum, yang kurang berpengaruh atas pengertian hukum lainnya.

b. Hukum ilahi positif *(lex divino positiva):* hukum Allah yang terkandung dalam wahyu agama, terutama mengenai prinsip-prinsip keadilan.

e. Hukum alam *(lex natura/is):* hukum Allah sebagaimana nampak dalam aturan semesta alam melalui akal budi manusia.

d. Hukum bangsa-bangsa *(ius gentium):* hukum yang diterima oleh semua atau kebanyakan bangsa. Hukum itu yang berasal dari hukum romawi, lambat Iaun hilang sebab diresepsi dalam hukum positif.

e. Hukum positif *(lex humana positiva):* hukum sebagaimana ditentukan oleh yang berkuasa; tata hukum negara. Hukum ini pada zaman modem ditanggapi sebagai hukum yang sejati.

BAB III

PANDANGAN TENTANG HUKUM PADA ZAMAN MODERN

Kemajuan yang terjadi di dunia Islam, temyata memiliki daya tarik tersendiri bagi mereka orang-orang Barat. Maka pada masa seperti inilah banyak orang-orang Barat yang datang ke dunia Islam untuk mempelajari filsafat dan ilmu pengetahuan. Kemudian hal ini menjadi jembatan informasi antara Barat dan Islam. Dari pemikiran-pemikiran ilmiah, rasional dan filosofis, atau bahkan sains Islam mulai ditransfer ke daratan Eropa. Kontak antara dunia Barat dan Islam pada lima Abad berikutnya temyata mampu mengantarkan Eropa pada masa kebangkitannya kembali *(renaisance)* pada bidang ilmu pengetahuan dan filsafat. Selanjutnya berkembang pada era baru yaitu era-modem.

A. ZAMAN RENAISSANCE

Berkebalikan dengan apa yang dialami oleh para pelajar Barat dengan apa yang mereka dapatkan dari Islam, dimana gereja memiliki kekuasaan mutlak di Eropa (teokrasi), menimbulkan era baru *renaissance'* (kelahiran kembali). Era ini merupakan manifestasi dari protes para ahli yang belajar dari Islam terhadap kekuasaan gereja yang mutlak tersebut. Pada zaman ini hidup manusia mengalami banyak perubahan. Bila pada abad pertengahan perhatian orang diarahkan kepada dunia dan akhirat, maka pada zaman modem perhatiannya hanya padakehidupan dunia saja. Hal ini di latarbelakangi oleh keadaan Eropa yang saat itu pemahaman tentang

akhirat dibajak oleh Gereja. Masa kekuasaan Gereja yang biasa disebut sebagai masa kegelapan Eropa telah melahirkan sentimen anti Gereja. Mereka menuduh Gereja telah bersikap selama seribu tahun layaknya polisi yang memeriksa keyakinan setiap orang.

Lantas, lahirlah teori yang menempatkan manusia sebagai segala-galanya menggantikan Tuhan. Berdasarkan teori ini, manusialah yang menjadi tolok ukur kebaikan dan keburukan. Era baru ini telah melahirkan teori yang mengeeam segala sesuatu yang membatasi kebebasan individu manusia. Akibatnya, agama berubah peran dan menjadi sebatas masalah individu yang hanya dimanfaatkan kala seseorang memerlukan sandaran untuk mengusir kegelisahan batin dan kesendirian. Agama seeara perlahan tergeser dari kehidupan masyarakat di Eropa (Huijbers, 1985). Burekhardt (dalam Huijbers, 1985: 29) menyebut era ini sebagai "penernuan kembali dunia dan manusia". Oengan demikian, Zaman Modem atau Abad Modem di Barat adalah zaman, ketika manusia menemukan dirinya sebagai kekuatan yang dapat menyelesaikan segala persoalan-persoalan hidupnya. Manusia hanya dipandang sebagai mahluk yang bebas yang independen dari Alam dan Tuhan. Manusia di Barat sengaja membebaskan dari Tatanan Ilahiah *(Theo Morphisnie]*, untuk selanjutnya membangun Tatanan Antropomorphisme suatu tatanan yang semata-mata berpusat pada manusia. Manusia menjadi tuan atas nasibnya sendiri.

Kondisi di masa itu yang dipenuhi dengan kegetiran abad pertengahan, telah membuat gerakan *Humanisme* ini dengan eepat berkembang luas di Eropa. Menurut Humanisme, manusia bersifat unggul sebagai pribadi diantara segala makhluk lainnya, khususnya dalam peran manusia sebagai peneipta kebudayaan. Tokoh-tokoh Humanisme itu adalah Petraea (1303-1374), Desiderius Erasmus (1469-1537), dan Thomas More (1478-1535). Perubahan pandangan ini berpengaruh juga pada agama Kristen, yang mewujud dalam agama baru yaitu agarna Protestan (1217). Agama ini lahir sebagai hasil dari reformasi agama Kristen oleh Maarten Luther (1483-1546) & Johannes Calvin (1509-1564). Dalam bidang keilmuwan muneul juga beberapa ilmuwan seperti: Copemieus (1473-1543), Kep1er (1571-1630), Galilei (1564-1642), Newton (1642-1727) dalam bidang fisika.

Bila pengertian hukum zaman klasik lebih bersifat klasik, maka pengertian hukum pada zaman modem lebih bersifat empiris. Menurut Huijbers (1995: 29) hal ini berarti bahwa: (1) Tekanan tidak lagi pada hukum sebagai tatanan yang ideal (hukum alam), melainkan pada hukum yang dibentuk manusia sendiri, baik oleh raja maupun rakyat yaitu hukum positif atau tata hukum negara, dimana hukum terjalin dengan politik negara; (2) Tata hukum negara diolah oleh para sarjana hukum seeara Iebih ilmiah; (3) Dalam membentuk tata hukum makin banyak dipikirkan tentang fakta-fakta empiris, yaitu kebudayaan bangsa dan situasi sosio-ekonomis masyarakat yang bersangkutan.

Percikan Pemikiran tentang hukum pada zaman ini adalah:

I. Hukum merupakan bagian dari kebijakan manusia;
2. Tertib hukum diwujudkan dalam bentuk negara, dimana di dalamnya memuat peraturan perundang-undangan yang harus ditaati oleh warga negara dan memuat peraturan hukum dalam hubungannya dengan negara lain.
3. Peneipta hukum adalah raja.

Filsuf-filsuf yang memunculkan pemikiran tersebut adalah Macchiavelli (1469-1527), Jean Bodin (1530-1596), Hugo Grotius (1583-1645), dan Thomas Hobbes (1588-1679). Dengan semangat ini pula Eropa kemudian mencari dunia baru yang ditandai dengan penemuan sebuah wilayah pada tahun 1492 yang kemudian dinamai Amerika.

B. ZAMAN AUFKLARUNG

Zaman Aufklarung yang lahir kurang lebih pada abad ke-17 merupakari awal kemenangan supermasi rasionalisme, empirisme, dan positivisme dari dogmatis Agama. Kenyataan ini dapat dipahami karena abad modem Barat ditandai dengan adanya upaya pemisahan antara ilmu pengetahuan dan filsafat dari pengaruh Agama (sekulerisme). Perpaduanantara rasionalisme, empirisme dan positivisme

dalam satu paket epistimologi melahirkan apa yang T.H Huaxley disebut dengan Metode IImiah *(Scientific Method)*.

Munculnya aliran-aliran tersebut sangat berpengaruh pada peradaban Barat selanjutnya. Dengan metode ilmiah itu, kebenaran sesuatu hanya mereka perhitungkan dari sudut fisiologis-lahiriah yang sangat bersifat profanik (keduniawian atau kebendaan). Atau dengan istilah lain, kebenaran ilmu pengetahuan hanya diukur dari sudut koherensi dan korespodensi. Dengan wataknya tersebut sudah dapat dipastikan bahwa, segala pengetahuan yang berada diluar jangkauan indra dan rasio serta pengujian ilmiah ditolaknya, termasuk di dalamnya pengetahuan yang bersumber pada religi.

Perintisnya adalah Rene Descartcs (1596-1650) yang mendudukkan manusia sebagai subjek dalam usahanya menjawab tantangan keberadaan manusia sebagai mahluk mikro kosmik. Manusia dijadikan titik tolak seluruh pandangan hidupnya. Dengan falsafahnya yang amat terkenal *"cogito ergo sum"* (karena berpikir maka aku ada), Descartes lah yang membawa pemikiran rasionalisme. Oleh karena itu zaman ini disebut juga zaman rasionalisme, zaman pencerahan, zaman terang budi. Setelah Descartes, filsafat zaman ini menjurus ke dua arah:

1). Rasionalisme, mengunggulkan ide-ide akal mumi. Tokohnya adalah: Wolff (1679-1754), Montesqieu (1689-1755), Voltaire (1694-1778), Rousseau (1712-1778), dan Immanuel Kant (1724-1804).

2). Empirisme, yang menekankan perlunya basis empms bagi semua pengertian. Tokohnya antara lain John Locke (1632-1704) dan David Hume (1711-1776).

Sebenamya empirisme, yang berkembang di Inggris sejak abad ke-17 ini merupakan suatu cara berpikir yang rasionalis juga, namun dalam emprisme lebih mengutamakan penggunaan metode empiris yaitu apa yang tidak dapat dialami tidak dapat diakui kebenarannya.

Percikan pemikiran pada zaman ini adalah pertama, hukum dimengerti sebagai bagian suatu sistem pikiran yang lengkap yang

bersifat rasional, *an sich*. Kedua, telah muncul ide dasar konsepsi mengenai negara yang ideal. Pada zaman ini negara yang ideal adalah negara hukum. Beberapa pemikiran berkaitan dengan ide tersebut diantaranya John Locke yang menyatakan tentang pembelaan hak warga negara terhadap pemerintahan yang berkuasa; Montesqiu menyatakan tentang pemisahan kekuasaan ncgara dalam tiga bagian, yaitu eksekutif, legislatif dan yudikatif (trias politica); J.J. Rousseau menyatakan tentang keunggulan manusia scbagai subjek hukum. Rousseau menyatakan jika hukum menjadi bagian dari suatu kehidupan bersama yang demokratis, maka raja sebagai pencipta hukum perlu diganti dengan rakyat sebagai pencipta hukum dan subjek hukum. Immanuel Kant menyatakan bahwa pembentukan hukum merupakan inisiatif manusia guna mengembangkan kehidupan bersama yang bermoral (Huijbers, 1995: 32).

Pada akhir abad VIII, cita-cita negara hukum mengkristal berdirinya negara Amerika Serikat (1776) dan terjadinya Revolusi Perancis (1789). Revolusi Perancis dijiwai oleh semboyan: *liberte, egalite, fraternite*, yang menuntut suatu tata hukum baru atas dasar kedaulatan rakyat. Tata hukum baru tersebut kemudian dibentuk oleh para sarjana Perancis atas perintah Kaisar Napoleon. Tata hukum baru terscbut mencapai keberhasilannya setelah dirumuskannya *Code Civil* (1804). Code Civil tersebut pada era berikutnya merupakan sumber kodeks negara-negara modem, antara lain Belanda.

C. PENGERTIAN HUKUM ABAD XIX

1. Pandangan lImiah atas Hukum

Pada zaman ini Empirisrne yang menekankan perlunya basis ernpiris bagi semua pengertian berkernbang menjadi Positivisme yang menggunakan metode pengolahan ilmiah. Dasar dari aliran ini digagas oleh August Cornte (1789-I857), seorang filsuf Perancis, yang menyatakan bahwa sejarah kebudayaan manusia dibagi dalarn tiga tahap: tahap pertama adalah tahap teologis yaitu tahap dimana orang mencari

kebenaran dalam agama, tahap kedua adalah tahap metafisis yaitu tahap dimana orang mencari kebenaran melalaui filsafat. Tahap ketiga adalah tahap positif yaitu tahap dimana kebenaran dicari melaui ilmu-ilmu pengetahuan. Menurut Comte yang terakhir inilah yang merupakan *icon* dari zaman modem (Comte, 1874: 2).

Bagi filsafat hukum, hukum di abad pertengahan amat dipengaruhi oleh pertirnbangan-pertimbangan teologis. Sedangkan rentang waktu dari renaissance hingga kira-kira pertengahan abad ke-19 termasuk dalam tahap metafisis. Ajaran hukum alam klasik maupun filsafat-filsafat hukum revolusioner yang didukung oleh Savigny, Hegel dan Marx diwarnai oleh unsur-unsur metafisis tertentu. Teori-teori ini mcncoba menjelaskan sifat hukum dengan menunjuk kepada ide-ide tertentu atau prinsip-prinsip tertinggi. Pada pertengahan abad ke-19 sebuah gerakan mulai menentang tendensi-tcndensi metafisika yang ada pada abad-abad sebelumnya. Gerakan ini mungkin dijelaskan sebagai positivisme, yaitu sebuah sikap ilrniah, mcnolak spekulasi-spekulasi apriori dan mcmbatasi dirinya pada data pengalarnan (Muslehuddin,]991: 27-28). (penjelasan berikutnya tcntang positivisme hukum ini akan dijelaskan dalam Bab VI Teori I-Iukum, sub bab Positivisme Hukum).

2. Pandangan **Historis atas Hukum**

Abad XIX ditandai perubahan bcsar di segala bidang, terutama akibat perkembangan ilmu pcngetahuan dan teknologi. Perubahan yang dimulai dengan perkembangan ilmu pengetahuan, penemuan alat-alat teknologi, hingga revolusi industri, dan terjadinya perubahan-perubahan sosial beserta masalah-rnasalah sosial yang mucul kernudian memberi ruang kepada para sarjana untuk berpikir tentang gejala perkembangan itu sendiri. Pada abad-abad sebelumnya, orang merasa kehidupan manusia sebagai sesuatu yang konstan yang hampir tidak berbeda dengan kehidupan masa lalu. Pada abad ini perasaan itu hilang, orang telah sadar tentang segi historis kehidupannya, tentang kemungkinan terjadinya perubahan-perubahan yang memberikan nilai baru dalam kehidupannya.

Pada abad ini, pengertian tentang hukum merupakan pandangan baru atas hidup, yaitu hidup sebagai perkembangan manusiadan kebudayaan. Beberapa pemikiran tokoh yang mencerminkan ha] ini adalah Hegel (1770-]831), F. Von Savigny (1779-186]), dan KarI Marx (18]8-I883). Hegel menempatkan hukum dalam keseluruhan perwujudan roh yang objektif dalam kchidupan manusia. F. Von Savigny menentukan hukum sebagai unsur kebudayaan suatu bangsa yang berubah dalam Iintasan sejarah. Terakhir, Karl Marx memandang hukum sebagai cermin situasi ekonomis masyarakat (Soetiksno, 1986: 43-61).

D. PENGERTIAN HUKUM ABAD XX

Mcskipun tcrdapat persamaan tentang pembentukan sistem hukum yang berlaku, namun pada abad XX ini ada perbedaan tentang pengertian hukum yang hakiki. Ada dua arus besar pandangan tentang pengertian hukum yang hakiki (K. Bcrtens, 1981):

I. Hukum sebaiknya dipandang dalam hubungannya dengan pemerintah negara, yaitu sebagai norma hukurn yang *de facto* berlaku. Tolak ukurnya adalah kepentingan umum dilihat sebagai bagian kebudayaan dan scjarah suatu bangsa. Pandangan ini bersumber dari aliran sosiologi hukum dan rcalisme hukum.

2. Hukum seharusnya dipandang sebagai bagian kehidupan etis manusia di dunia. Oleh kacna itu disini diakui adanya hubungan antara hukum positif dengan pribadi manusia, yang berpegang pada norma-norma keadilan. Prinsip ini diambil dari filsafat neoskolastik, neokantismc, neohegelianisme dan fiIsafat eksistensi,

BABIV

PANDANGAN TENTANG HUKUM ERA POST-MODERNISME

A. LATAR BELAKANG

Oengan konteks ini, perlu juga ditegaskan antar hubungan Barat yang modem dan peran Agama resmi yang berlaku di sana, yakni kristen. Ada sebagian orang beranggapan bahwa seluruh orang Barat menganut Agama Kristen, dengan perkecualian minoritas penganut Yahudi. Anggapan scmacam ini seolah-olah Barat masih seperti Barat pada abad pertengahan, ketika terjadi perang salib yang peradabannya saat itu adalah disebut abad keimanan. Ada juga sebagian yang lain beranggapan sebaliknya, yaitu bahwa seluruh orang Barat bersifat materialik atau agnostik serta skeptik dan tidak menganut satu Agama apapun. Pandangan semacam ini bisa disebut keliru, karena yang terjadi tidaklah demikian. Pada Abad ke-17, bahkan sebelumnya, yaitu ketika *renaissance*, telah terjadi upaya membawa dunia Barat kearah sekularisme dan penipisan peran Agama dalam kehidupan sehari-hari manusia. Akhimya berakibat pada sejumlah orang Barat yang secara praktis tidak lagi menganut Agama Kristen atau Yahudi. Orang semacam Comte, yang pikiran-pikirannya begitu anti metafisis menjadi jalan mulus menuju kearah sekularisme Ounia Barat. Oitambah dengan ajaran filsafat sosial (sosialisme), Marx (Marxisme) yang menegaskan bahwa Agama adalah candu masyarakat, yang karenanya ia harus ditinggalkan. Puncak penolakan terhadap Agama Kristen di Barat disuarakan oleh Nietzsche dengan statemennya yang banyak di kenal orang *The God is dead.*

Kemunculan gagasan-gagasan semacam itu mungkin diakibat-

kan adanya ketidakn1ampuan sistem keimanan yang berlaku disana untuk mengakomodasikan perkembangan masyarakat modern dengan ilmu pengetahuanya. Kemajuan masyarakat yang sudah berhasil dan begitu percaya pada iptek, akhimya berkembang lepas dari kontrol Agama. Iptek yang landasan pokoknya bersifat sekuler bagi sebagian besar orang di Barat akhimya menggantikan posisi Agama. Segala kebutuhan Agama seolah bisa terpenuhi dengan iptek.Namun dalam kurung waktu yang panjang iptek ternyata menghianati kepercayaan manusia, kemajuan iptek justru identik dengan bencana. Kondisi inilah yang tampaknya membuat masyarakat Barat mengalami apa yang disebut Cak Nur (Or. Nurkholis Madjid) yang dikutipnya dari Baigent, Krisis Epistimologis, yakni masyarakat Barat tidak lagi mengetahui tentang makna dan tujuan hidup *(Meaning and Purpose oJ Life).*

Manusia modem melihat segala sesuatu hanya dari pinggiran eksistensinya saja, tidak pada pusat spiritualitas dirinya, sehingga mengakibatkan ia lupa siapa dirinya. Memang dengan apa yang dilakukannya sekarang-memberi perhatian pada dirinya yang secara kuantitatif sangat mengagumkan, tapi secara kualitatif dan keseluruhan tujuan hidupnya-menyangkut pengertian-pengertian mengenai dirinya sendiri-ternyata dangkal. Oekadensi atau kejatuhan manusia di zaman modern ini terjadi karena mansuia kehilangan 'pengetahuan langsung' mengenai dirinya itu, dan menjadi bergantung berhubungan dengan dirinya. Itu sebabnya, dunia ini menurut pandangan manusia adalah dunia yang memang tak memiliki dimensi transedental. Dengan demikian menjadi wajar jika peradaban modem yang dibangun selama ini tidak menyertakan hal yang paling esensial dalam kehidupan manusia, yaitu dimensi spiritual. Belakangan ini baru disadari adanya krisis spiritual dan krisis pengenalan diri.

Sejarah pemikiran Barat modem, sejak Rene Oescartes ditandai dengan usaha menjawab tantangan keberadaan manusia sebagai mahluk mikro kosmik.Oengan falsafahnya yang amat terkenal *"cogito ergo sum"* (karena berpikir maka aku ada). Tetapi sayangnya, bukan pengerian yang makin mendalam yang didapat, narnun justru keadaan yang semakin menjauh dari eksistensi dan pengertian yang tepat

mengenai hakekat diri yang diperoleh. Max Scheeler, Filsafat Jerman dari awal abad ini mengatakan, tak ada periode lain dalam pengetahuan bagi dirinya sendiri, seperti pada periode kita ini. Kita-katanya-punya antropologi ilmiah, antropologi filosofis, dan antropologis teologis yang tak saling mengenal satu sama lain. Tapi kita tidak memiliki gambaran yang jelas dan konsisten tentang keberadaan manusia *(Human being).* Semakin bertumbuh dan banyaknya ilmu-ilmu khusus yang terjun konsepsi kita tentang manusia, malah sebaliknya semakin membingungkan dan mengaburkannya.

Maka dari itulah, jika kita kembalikan pada bahasan semula tentang metode ilmiah yang berwatak rasional dan empiris, telah menghantarkan kehidupan manusia pada suasana modemisme. Kemudian pada perkembangan selanjutnya, modemisme melahirkan corak pemikiran yang mengarah pada rasioanalisme, positivisme, pragmatisme, sekulerisme dan materialisme. Aliran-aliran filsafat ini, dengan watak dasamya yang sekuleris -merninjam istilahnya Fritchjof Schuon- sudah terlepas dari *Scintia Sacra* (Pengetahuan suci) atau *Philosophia Perenneis* (Filsafat Keabadian).

B. TRADISIONALISME ISLAM

Proses modemisasi yang dijalankan Barat yang diikuti negara-negara lain, temyata tidak selalu berhasil memenuhi janjinya mengangkat harkat kernanusiaan dan sekaligus memberi makna yang lebih dalam bagi kehidupan. Modemisme justru telah dirasakan membawa dampak terhadap terjadinya kerancauan dan penyimpangan nilai-nilai. Manusia modem kian dihinggapi rasa cemas dan tidak bermakna dalam kehidupannya. Mereka telah kehilangan visi keillahiahan atau dimensi transedental, karena itu mudah dihinggapi kehampaan spiritual. Sebagai akibatnya, manusia modem menderita keterasingan (alienasi), baik teralienasi dari dirinya sendiri, dari lingkungan sosialnya maupun teralienasi dari Tuhannya.

Menyadari kondisi masyarakat modem yang sedemikian, pada abad ke-20, terutama sejak beberapa dekade terakhir ini, muncul suatu

gerakan yang mencoba menggugat dan mengkritik teori-teori modernisasi, Manusia membutuhkan pola pemikiran baru yang diharapkan membawa kesadaran dan pola kehidupan baru. Hingga kemudian mulai bermunculan gerakan-gerakan responsif altematif sebagai respon balik terhadap perilaku masyarakat modem yang tidak lagi mengenal dunia metafisik. Termasuk didalamnya Tradisonalisme Islam yang dihidupkan Nasr, atau gerakan *New Age* di Barat pada akhir dewasa ini.

Kritik terhadap modemisme dan usaha pencarian ini sering disebut dengan masa pasca modemisme (post-modernisme). Masa ini seperti yang dikatakan Jurgen Habermes seorang Sosiolog dan Filosof Jennan tidak hanya ditandai dengan kchidupan yang semakin materialistik dan hedonistik, tetapi juga tclah mengakibatkan terjadinya intrusi massif dan krisis yang mendalam pada berbagai aspek kehidupan. Masyarakat pada Era Post-Modernisme mencoba untuk keluar dari lingkaran krisis tersebut dengan kembali pada hikmah spiritual yang terdapat dalam semua Agama otentik. Manusia perlu untuk memikirkan kembali hubungan antara Yang Suci *(Sacred)* dan yang sekuler *(Profany.*

Gerakan ini dikenal dengan sebutan perenneialisme atau tradisionalisme: adalah sebuah gerakan yang ingin mengembalikan bibit Yang Asal, Cahaya Yang Asal, ataupun prinsip-prinsip yang asal, yang sekarang hilangdari tradisi pemikiran manusia modem. Untuk menyebut beberapa nama tokoh yang melopori gerakan-gerakan tersebut antara lain; Louis Massignon (1962), Rene Guenon, Ananda K. Coomaraswamy, Titus Burckhart, Henry Corbin (1978), Martin Lings, Fritcjof Schoun, dan masih banyak lagi.

Sementara di kalangan modemis Islam gerakan pembaharuan dan pemikiran dalam Islam sejak fase 60-an hingga dewasa ini mencoba bersikap lebih kritis terhadap ide-ide modemisasi sebelumnya, dan bahkan terhadap sebagian kelompok pemikir Islam yang mencoba mencari altematif non-Barat. Kelompok yang disebut terakhir misalnya Hasan Albana (1949), Abul A'al al-Maududi (1979), Sayyid Quthub (1965), dan pemuka-pemuka Al-Ikhwan (sering disebut kelompok fundamentalis, atau lebih tepat 'Neo-Revivalis Islam')

menghendaki agar semua persoalan kemoderenan selalu dikembalikan kepada acuan al-Quran, as-Sunnah dan kehidupan para Sahabat dalam pengertian tekstual. Fazlur Rahman (1989), Muhammad Arkoun (1928), dan Isma'il Raji al-Faruqi (1986)-yang sering disebut kelompok Neo-Modernis-berusaha mcncari relevansi Islam bagi dunia modern Islam, bagi mereka, adalah al-Qur'an dan as-Sunnah yang meski ditangkap pesan-pesan tersebut. Kelompok ini dalam pernbaharuannya berkecendrungan ke arah humanistik, rasionalistik, dan liberalistik. Sedang tokoh-tokoh muslim lain seperti Ali Syari'ati (1979), Hassan Hannafi (1935), dan AbdiIlah Larraui (sering disebut penyebar paham Kiri Islam) berkepentingan membela massa, rakyat tertindas dan menampilkan Islam sebagai kekuatan revolusioner-politik. Oleh karenanya kelompok terkhir ini, sering juga disebut sebagai penyebar sosialisme Islam dan Marxisme Islam sebagai model pembangunan di dunia Islam. Mereka mengutuk westernisasi dan sekulerisasi masyarakat Islam, Nasionalisme, dan ekses-ekses kapitalisme, demikian juga materialisme serta ke-takbertuhanan Marxisme.

Kemudian selanjutnya lahir tokoh-tokoh pemikir kontemporer lain sebagai pemikir alternatif , yakni Sayyed Hussein Nasr yang mencoba menawarkan konsep nilai-nilai kc-Islarnan yang kemudian terkenal dengan sebutan "Iradisionalisme Islam'. Merupakan gerakan respon terhadap kekacauan Barat modern yang sedang mengalami kebobrokan spiritual, dimana menurut penilaian Nasr menyarankan agar Timur menjadikan Barat sebagai *case study* guna mengambil hikmah dan pelajaran sehingga Timur tidak mengulangi kesalahan-kesalahan Barat. Sayyed Hussein Nasr beranggapan, sejauh ini gerakan-gerakan fundamentalis atau revivalis Islam tak lebih merupakan dikotorni tradisionalisme-modernisme, keberadaannya justru menjadi terlalu radikal dan terlalu mengarah kepada misi politis dari pada normatik-religius (nilai-nilai ke-Agamaan). Sekalipun gerakan-gerakan seperti itu, atas nama pembaharuan-pembaharuan tradisional Islam.

Pada momen sejarah ini pulalah saat yang tepat untuk membedakan gerakan-gerakan yang disebut sebagai 'Fundamentalisme Islam' dari Islam Tradisional yang sering dikelirukan siapapun yang telah membaca karya-karya yang bercorak tradisional tentang Islam

dan membandingkannya dengan perjuangan aliran-aliran 'fundarnentalis' tersebut segera dapat melihat perbedaan-perbedaan mendasar diantara mereka, tidak saja di dalam kandungan tetapi juga di dalam 'iklim' yang mereka nafaskan. Malahan yang dijuluki sebagai fundamentalisme mencakup satu spektrum yang luas, yang bagian-bagiannya dekat sekali dengan interpretasi tradisional tentang Islam. Tetapi tekanan utama macam gerakan polito-religius yang sekarang ini disebut fundamentalisme itu mempunyai perbedaan yang mendasar dengan Islam Tradisional. Dengan demikian perbedaan yang tajam antara keduanya terjustifikasi, sekalipun terdapat wilayah-wilayah tertentu, dimana beberapa jenis fundamentalisme dan dimensi-dimensi khusus Islam Tradisonal bersesuaian.

Gerakan Tradisonalisme Islam yang diidekan dan dikembangkan Nasr, merupakan gerakan untuk mengajak kembali ke 'akar tradisi'; yang merupakan kebenaran dan sumbcr asal segala sesuatu; dengan mencoba menghubungkan antara sekuler (Barat) dengan dimensi ke-Ilahiahan yang bersumber pada wahyu Agama. Tradisionalisme Islam adalah gambaran awal sebuah konsepsi pemikiran dalam sebuah bentuk *Sophia Perenueis* (keabadian). Tradisionalisme Islam boleh dikatakan juga disebut sebagai gerakan intelektual secara universal untuk mampu merespon arus pemikiran Barat modern (merupakan efek dari filsafat modern) yang eenderung bersifat profanik, dan selanjutnya untuk sekaligus dapat membedakan gerakan Tradisionalisme Islam tersebut dengan gerakan Fundamentalisme Islam, seperti halnya yang dilakukan di Iran, Turki dan kelornpok-kelompok fundamentalis lain. Usaha Nasr untuk menelorkan ide semacam itu paling tidak merupakan tawaran alternatif sebuah nilai-nilai hidup bagi manusia modern maupun sebuah negara yang telah terjangkit pola pikir modem (yang cenderung bersifat profanik dengan gaya sekuleristiknya) untuk kemudian kembali pada sebuah akar tradisi yang bersifat transedental.

Sebagimana yang dipergunakan oleh para kelompok Tradisionalis, tema tradisi menyiratkan sesuatu Yang Sakral, Yang Suci, dan Yang Absolut. Seperti disampaikan manusia melalui wahyu maupun pengungkapan dan pengembangan peran sakral itu di dalam

sejarah kemanusiaan tertentu untuk mana ia maksudkan, dalam satu cara yang mengimplikasikan baik kesinambungan horizontal dengan sumber maupun mata rantai vertikal yang menghubungkan setiap denyut kehidupan tradisi yang sedang diperbincangkan dengan realitas transeden meta-historikal. Sekaligus makna absolut memiliki kaitan emanasi dan nominasi dari sesuatu sesuatu yang profan dan aksidental.

Tradisi menyiratkan kebenaran yang kudus, yang langgeng, yang tetap, kebijaksanaan yang abadi *(sophia perenneisy;* serta penerapan bersinambungan prinsip-prinsipnya yang langsung *perennei* terhadap berbagai situasi ruang dan waktu. Untuk itulah Islam Tradisional mempertahankan syariah sebagai hukum Ilahi sebagaimana ia dipahami dan diartikan selama berabad-abad dan sebagaimana ia dikristalkan dalam madzab-madzab klasik. Hukum menyangkut kesufistikkan, Islam Tradisional memmpertahankan Islamitas seni Islam, kaitannya dengan dimensi batini, wahyu Islam dan kristalisasi khazanah spiritual Agama dalam bentuk-bentuk yang tampak dan terdengar, dan dalam domain politik, Perspektif tradisional se1alu berpegang pada realisme yang didasarkan pada norma-norma Islam.

C. FILSAFAT PERENNIAL SEBAGAI JEMBATAN

Pembicaraan mengenai Tuhan dalam kerangka spiritualitas universal dan religiusitas transhistoris merupakan topik pembicaraan utama dalam filsafat perennial. Filsafat perennial atau *philosophia perennis* didefinisikan oleh Frithjof Schuon dalam *Echoes of Perennial Wisdom* (1992) sebagai *the universal Gnosis which always has existed and always will exist.* Aldous Huxley dalam *The Perrenial Philosophy* (1984) filsafat perennial didefinisikan sebagai (1) metafisika yang mengakui adanya realitas illahi yang substansial atas dunia bendawi, hayati dan akali; (2) Psikologi yang hendak menemukan sesuatu yang serupa dengan jiwa, atau bahkan identik dengan realitas ilahi; (3) etika yang menempatkan tujuan akhir manusia di dalam pengetahuan tentang yang dasar, yang imanen dan transeden, yang immemorial dan universal.

Menurut Seyyed Hossein Nasr dalam *Knowledge and the Sacred* (1989), dikalangan muslim Persia telah dikenal istilah *Javidan Khirad* atau *al-Hiktnah al-Khalidah* yang ditemukan dari karya Maskawih (932-1030). Di dalam karyanya itu, Ibn Maskawih membicarakan sejenis wawasan filsafat perennial dengan mengulas gagasan dan pemikiran orang-orang dan filsuf yang dianggap suci yang berasal dari Persia Kuno, India dan Romawi. Jauh sebelum Miskawih, pemeluk Hindu Vendata telah menghayati doktrin fundamental filsafat perennial dalam istilah Sanatana Dharma "agama abadi". Doktrin semacam itu juga ditemukan dalam tradisi Yunani Klasik, terutama dalam formulasi filsafat Plato. Sedangkan dalam dunia Kristen banyak ditemukan pada tulisan mistikus Jerman dan teolog Kristen Meiter Eckhart. Dalam dunia Islam yang semacam dengan filsafat perennial banyak ditemukan dalam karya-karya kaum sufi.

Inti pandangan filsafat perennial adalah bahwa dalam setiap agama dan tradisi esoterik terdapat suatu pengetahuan dan pesan keagamaan yang sama, yang muncul melalui beragam nama, beragam bentuk yang dibungkus oleh sistem-sistem formal institusi keagamaan. Kesamaan itu diistilahkan dengan *transcendent unity ofreligions* (kesatuan transenden agama-agama) (Sukidi, 1997). Maka, pada tingkat *the COl/ill/on vision,* (kata Huston Smith) atau pacla tingkat *transcendent* (kata kaum perennialis) semua agama mempunyai kesatuan, kalau tidak malah kesamaan gagasan clasar.

Dengan demikian cara berpikir filsafat telah sampai pacla puncak ilmu yang dalam Islam sering disebut Ilmu Laduni. Sehingga tampak bahwa ranah tasawuf sekalipun telah masuk clalam filsafat perennial ini.

Namun jika kita telaah lebih jauh, tasawuf dan filsafat perennial atau para sufi clan filsuf (perennialis) memiliki dasar pijakan yang berbeda. Perennialis berangkat dari filsafat metafisika pada konsepsi kearifan tradisional. Sedangkan tasawuf (para sufi) berangkat clari syariat, yang melalui jalan *thariqat* untuk mencapai hakikat. Menurut para sufi seseorang tidak akan dapat melakukan pengembaraan spiritual, jika ticlak climulai dari syariat. Logika filsuf aclalah seperti lingkaran dengan satu titik ditengah lingkaran dengan garis radial

penghubung dari tiap sudut garis lingkaran ke titik tengah lingkaran, dimana untuk mencapai titik tengah filsuf melalui garis-garis radial yang merupakan jalur-jalur *thariqat*. Sedangkan filsafat perennial dapat digambarkan seperti gelas kaca atau mutiara yang mendapat satu sinar dan kemudian sinar itu berpendar (divergen) menjadi beberapa sinar lain yang berwama-wami, dimana satu sinar tersebut menggambarkan sinar Tuhan dan sinar yang berwama-wami adalah kearifan tradisional yang ada pada masing-masing agama. Tugas filosof disini adalah menelusuri sinar-sinar tersebut untuk mencapai satu sinar utama yakni sinar Tuhan.

Sufi menggunakan *kasyf* (intuisi) untuk mencapai Realitas Mutlak sedangkan filosof masih menggunakan logika hermeneutik. *Kasyf* akan lahir dan muncul dari saat kerja rasio dilakukan dengan membebaskan rasio dari mekanisme bendawi (Burckhardt, 1984: 127-131). Hubungan realitas bendawi dan ruhani bisa dipahami dalam model mutasi benda ke energi (idea), dimana cahaya (energi) adalah fungsi dan bisa muncul dari suatu benda fisik yang digerakkan menyentuh partikel udara dengan kecepatan tertentu (Mulkhan, 2004). Kasyf adalah suatu bentuk kerja intelek atau rasio melalui suatu mekanisme yang disebut oleh Suhrawardi aktivitas *Iiudluri* (Yazdi, 1994). Dengan demikian *kasyfbukanlah* metode yang tiba-tiba muncul tanpa kerja intelek, tetapi merupakan hasil dari kerja intelek atau rasio itu sendiri. Dalam bahasa yang berbeda, kasyf adalah hasil *evolusi-kontinu* intelek atau rasio ketika menempatkan seluruh tingkat pengetahuan tentang realitas lebih rendah yang diperoleh sebelurnnya dalam kesatuan sintetik baru (Rahman, 2000: 314-315).

BABV

ASPEK ONTOLOGI, NILAI ETlKA DAN LOGlKA DALAM HUKUM

A. PENGERTIAN HUKUM

Hakikat hukum dapat dijelaskan dengan cara memberikan suatu definisi tentang hukum. Sampai saat ini menurut Apeldoom sebagaimana dikutipnya dari Immanuel Kant, para ahli hukum masih mencari tentang apa definisi hukum *(Noch suchen die juristen eine Definition zu ihrem BegrifJe von Recht).* Definisi tentang hukum yang dikemukakan para ahli hukum sangat beragam, bergantung dari sudut mana mereka melihatnya. Ahli hukum Belanda J. van Kan (1983) mendefinisikan hukum sebagai keseluruhan ketentuan-ketentuan kehidupan yang bersifat memaksa, yang melindungi kepentingan-kepentingan orang dalam masyarakat. Pendapat tersebut mirip dengan definisi dari Rudolf van Jhering yang menyatakan bahwa hukum adalah kese1uruhan norma-norma yang memaksa yang berlaku dalam suatu negara. Hans Kelsen menyatakan hukum terdiri dari norma-norma bagaimana orang harus berperilaku. Pendapat ini didukung oleh ahli hukum Indonesia Wirjono Projodikoro (1992) yang menyatakan bahwa hukum adalah rangkaian peraturan mengenai tingkah laku orang-orang sebagai anggota suatu masyarakat, sedangkan satu-satunya tujuan dari hukum ialah menjamin keselamatan, kebahagiaan dan tata tertib masyarakat itu. Se1anjutnya O. Notohamidjojo (1975) berpendapat bahwa hukum adalah keseluruhan peraturan yang tertulis dan tidak tertulis yang biasanya bersifat memaksa untuk kelakuan manusia dalam masyarakat negara serta antar negara, yang berorientasi pada dua asas yaitu keadilan dan daya guna, demi tata tertib dan damai

da1am masyarakat.

Definisi-definisi tersebut menggambarkan betapa luas sesungguhnya hukum itu. Keluasan bidang hukum itu dilukiskan oleh Pumadi Purbaearaka dan Soerjono Soekanto (1986) dengan menyebut sembilan arti hukum. Menurut mereka hukum dapat diartikan sebagai: (1) ilmu pengetahuan, yaitu pengetahuan yang tersusun seeara sistematis atas dasar kekuatan pemikiran; (2) disiplin, yaitu suatu sistem ajaran kenyataan atau gejala-gejala yang dihadapi; (3) norma, yaitu pedoman atau patokan sikap tindak atau perilakuan yang pantas atau diharapkan; (4) tata hukum, yaitu struktur dan proses perangkat norma-norma hukum yang berlaku pada suatu waktu dan tempat tertentu serta berbentuk tertulis; (5) petugas, yaitu pribadi-pribadi yang merupakan kalangan yang berhubungan dengan penegakan hukum *(Iaw-enforcement officer);* (6) keputusan penguasa, yaitu hasil proses diskresi; (7) proses pemerintahan, yaitu proses hubungan timbal balik antara unsur-unsur pokok dari sistem kenegaraan; (8) sikap tindak-tanduk atau perikelakuan "teratur", yaitu perikelakuan yang diulang-ulang dengan eara yang sama yang bertujuan untuk meneapai kedamaian; dan (9) jalinan nilai-nilai, yaitu jalinan dari konscpsi-konsepsi abstrak tentang apa yang dianggap baik dan buruk. Dengan demikian apabila kita ingin mendefinisikan hukum seeara memuaskan, kita harus dapat merumuskan suatu kalimat yang meliputi paling tidak sembilan arti hukum itu. Suatu pekerjaan yang tidak mudah!

Walaupun hukum dapat didefinisikan menurut sekian banyak pengertian, tetapi seeara umum hukum dipandang sebagai norma, yaitu norma yang mengandung nilai-nilai tertentu. Jika kita batasi hukum dalam pengertian sebagai norma, tidak lalu berarti hukum identik dengan norma. Norma adalah pedoman manusia dalam bertingkah laku. Dengan demikian, norma hukum hanyalah salah satu saja dari sekian banyak pedoman tingkah laku itu.

Di luar norma hukum terdapat norma-norma lain. Purbaearaka dan Soekanto (1989) menyebutkan ada empat norma, yaitu (I) kepereayaan; (2) kesusilaan; (3) sopan santun; dan (4) hukum. Tiga norma yang disebutkan dimuka dalam kenyataannya belum dapat mernberikan perlindungan yang memuaskan sehingga diperlukan norma yang

keempat, yaitu norma hukum. Menurut Sudikno Mertokusumo (1991) penyebabnya adalah: (1) masih banyak kepentingan-kepentingan lain manusia yang memerlukan perlindungan, tetapi belum mendapat perlindungan dari ketiga norma sosial tersebut; (2) kepentingan-kepentingan manusia yang telah mendapat perlindungan dari ketiga norma sosial tersebut belum eukup terlindungi, karena dalam hat terjadi pelanggaran, reaksi atau sanksinya dirasakan belum eukup memuaskan. Sebagai eontoh, norma kepereayaan tidak memberikan sanksi yang dapat dirasakan seeara langsung didunia ini. Demikian pula jika norma kesusilaan dilanggar, hanya akan menimbulkan rasa malu atau penyesalan bagi pelakunya, tetapi dengan tidak ditangkap dan diadilinya pelaku tersebut, masyarakat mungkin akan merasa tidak aman.

Perlindungan yang diberikan oleh norma hukum dikatakan lebih memuaskan dibandingkan dengan norma-norma yang lain, tidak lain karcna pelaksanaan norma hukum dikatakan lebih memuaskan dibandingkan dengan norma-norma yang lain, tidak lain karena pelaksanaan norma hukum itu dapat dipaksakan. Apabila tidak dilaksanakan, pada prinsipnya akan dikenakan sanksi oleh penguasa. Di sini terlihat betapa erat hubungan antara hukum dan kekuasaan itu.

Kekuasaan yang dimiliki itupun terbatas sifatnya sehingga norma hukum yang ingin ditegakkannya pun memiliki daya jangkau yang terbatas. Kcndati demikian, bukan tidak mungkin terdapat norma-norma hukum yang berlaku universal dan abadi (tidak dibatasi oleh ruang dan waktu), yang oleh sebagian ahli hukum disebut dengan hukum kodrat atau hukum alam. Dari sini timbul hubungan yang erat antara hukum kodrat dengan hukum positif.

Dari sekian banyak definisi yang ada, menurut Paul Seholten ada beberapa eiri-eiri hukum, sebagaimana dikutip oleh A. Gunawan Setiardja (1990: 79-90) yaitu:

1. Hukum adalah aturan perbuatan manusia. Dengan demikian menurut ahli hukum, tatanan hukum adalah hukum positif yang dibuat oleh pemerintah dan pemerintah adalah sumber hukum

2. Hukum bukan hanya dalam keputusan, melainkan juga dalam

realisasinya. Menurut Prof. Padmo Wahyono, S.H., hukum yang berlaku dalam suatu negara mencerminkan perpaduan sikap dan pendapat pimpinan pemerintah dan masyarakat mengenai hukum tersebut.

3. Hukum ini mewajibkan. Apabila hukum positif telah ditetapkan maka setiap warga negara wajib untuk menaati hukum sesuai dengan undang-undang.

4. Institusionali hukum. Hukum positif merupakan hukum institusional dan melindungi masyarakat.

5. Dasar hukum. Setiap hukum mempunyai dasar, yaitu mewajibkan dan mengharuskan. Pelaksanaannya dengan ideologi bangsa.

B. HUKUM DAN UNDANG-UNDANG NEGARA

Ada banyak pengertian tentang hukum, namun jika kita definisikan hukum dalam tata hidup masyarakat modern tentu akan lebih mudah mendefinisikannya. Tentu saja pengertian hukum zaman modern dengan zaman primitif akan berbeda, meskipun secara hakiki pengertiannya adalah sama. Jika filsafat berusaha mencari makna yang hakiki dari suatu fenomena, maka sudah seharusnya disini kita mampu mencari makna yang hakiki dari hukum itu sendiri, melewati ruang dan waktu, modern maupun prirnitif

Para antropolog menekankan hal ini. Leopold Pospisil misalnya, mengatakan bahwa tidak ada alasan untuk mengatakan bahwa suatu masyarakat yang tidak merniliki peraturan-peraturan yang abstrak dianggap sebagai masyarakat tanpa hukum. Menurut Prospisil pengawasan sosial merupakan unsur inti dari hukum. Ciri mendasar dari fenomena yang termasuk dalam kategori konseptual ini adalah bahwa gejala itu haruslah merupakan pengawasan sosial yang melembaga (Ihromi, 1984: 92-99).

Bila kita menghadapi bentuk-bentuk hukum yang aktual pada zaman modem ini, kita sampai pada keyakinan bahwa hukum yang mempunyai arti yuridis yang sungguh-sungguh adalah hukum yang ditentukan oleh pemerintah suatu negara, yaitu undang-undang (Huijbers, 1995: 40). Hal ini jelas dalam kenyataan bahwa peraturan-peraturan yang berlaku dalam lembaga non-negara, membutuhkan peneguhan dari negara supaya berlaku sungguh-sungguh secara yuridis. Sebagaimana halnya hukum adat hanya dipandang sebagai hukum yang sah, bila terdapat pengakuan oleh negara kepada warga negara yang akan menggunakan hukum adatnya tersebut.

C. KEBERLAKUAN HUKUM

Perbedaan antara peraturan yuridis dan tidak yuridis digambarkan secara tepat oleh H.L.A Hart (1979). Hart menyatakan bahwa suatu negara tidak boleh disarnakan dengn negara polisi dan kaidah-kaidah hukum suatu negara tidak boleh disamakan dengan seperti perintah seorang perampok yang dapat memaksa orang lain untuk menyerahkan harta yang dimiliki agar diserahkan kepada perampok tersebut, jika tidak akan dikenakan sanksi *(gunman situation).* Menurut Hart sejauh dipandang dari luar pengertian Austin tentang hukum tepat, sebab memang benar bahwa perintah-perintah yang disebut hukum dikeluarkan oleh seseorang yang berkuasa dan biasanya ditaati, namun sesungguhnya ada aspek lain yang tidak diperhatikan oleh Austin, yaitu aspek intern. Aspek intern untuk mentaati suatu aturan hanya dapat dimiliki oleh orang-orang yang hidup pada wilayah dimana peraturan tersebut berlaku. Sebaliknya aspek intern tidak akan dirasakan oleh orang-orang yang hidup diluar wilayah dimana peraturan tersebut diberlakukan. Orang-orang yang hidup dalam suatu wilyah tertentu menerima hukum yang ditetapkan sebagai hukum mereka dan mereka merasa terikat padanya sebab ditentukan oleh pemerintah sendiri.

Dari penjelasan diatas dapat kita simpulkan bahwa hukum yang sesungguhnya adalah hukum yang legal atau sah. Bila peraturan-

peraturan ditentukan oleh suatu instansi yang berwenang, dalam hal ini pemerintah yang sah, dan ditentukan menurut kriteria yang berlaku maka peraturan-peraturan tersebut bersifat sah atau legal dan mempunyai kekuatan yuridis *(validity).* Oleh karena itu hal ini berbeda dengan kebiasaan yang tidak berlaku secara yuridis, karena tidak memenuhi aspek legalitas.

Menurut Sudikno Mertokusumo, agar suatu peraturan perundang-undangan dapat berlaku efektif dalam masyarakat harus memiliki kekuatan berlaku. Ada tiga macam kekuatan berlaku, yaitu kekuatan berlaku filosofis, sosiologis dan yuridis. Undang-undang memiliki kekuatan yuridis apabila persyaratan formal terbentuknya undang-undang telah terpenuhi. Sedangkan undang-undang memiliki kekuatan berlaku secara sosiologis apabila undang-undang tersebut berlaku efektif sebagai sebuah aturan-aturan dalam kehidupan masyarakat serta dapat dilaksanakan. Kekuatan berlakunya hukum secara sosiologis di dalam masyarakat ada dua macam (Mertokusumo, 1996: 87):

I. Menurut teori kekuatan *(/Ilachtstheorie)* hukum berlaku secara sosiologis j ika dipaksakan berlakunya oleh penguasa.

2. Menurut teori pengakuan *ianerkennungstheoriei* hukum berlaku secara sosiologis jika diterima dan diakui masyarakat.

Hukum memilki kekuatan berlaku filosofis apabila kaedah hukum tersebut sesuai dengan cita-cita hukum *(rechtsidee)* suatu bangsa. Agar berfungsi, maka kaedah hukum harus memenuhi ketiga unsur tersebut sekaligus.

Bagaimana kita dapat mengetahui bahwa suatu peraturan bersi fat legal? Menurut Hart ada dua cara untuk menjawabnya:

1. Membedakan Dua Jenis Kaidah Hukum

Kaidah hukum terbagi menjadi dua bagian, kaidah primer dan kaidah sekunder. Kaidah primer, yaitu kaidah yang menentukan kelakuan orang. Kaidah primer disebut petunjuk pengenal *(rules ofrecognition),* sebab kaidah ini menyatakan manakah hukum yang sah.

Kaidah sekunder, yaitu kaidah yang menentukan syar.at bagi berlakunya kaidah primer. Kaidah ini juga yang merupakan syarat bagi perubahan kaidah primer *(rules of change),* dan bagi dipecahkannya konflik *(rules ofadjudication).*

Van Oer Vlies membahasakannya sebagai asas formal dan asas material. Asas formal, terkait dengan prosedur pembuatan peraturan perundang-undangan. Dimulai dari tahap persiapan pembuatan peraturan perundang-undangan dan motivasi dibuatnya suatu peraturan perundang-undangan. Asas formal meliputi:

a. Asas tujuan yang jelas, terkait dengan sejauh mana peraturan perundang-undangan mendesak untuk dibentuk.

b. Asas organ/lembaga yang tepat, terkait dengan kewenangan lembaga pembentuk peraturan perundang-undangan dengan materi muatan yang dimuat didalamnya.

c. Asas perlunya pengaturan, terkait dengan perlunya suatu masalah tertentu diatur dalam suatu peraturan perundang-undangan.

d. Asas dapat dilaksanakan, terkait dcngan penegakkan suatu peraturan perundang-undangan. Jika tidak dapat ditegakan maka suatu peraturan perundang-undangan akan kehilangan fungsi dan tujuannya serta menggerogoti kewibawaan pembentuknya.

e. Asas konsensus, yaitu kesepakatan antara rakyat dengan pembentuk peraturan perundang-undangan, karena peraturan perundang-undangan tersebut akan diberlakukan kepada rakyat. Sehingga pada saat diundangkan masyarakat siap.

Yang kedua adalah asas materiil, yaitu terkait dengan substansi suatu peraturan perundang-undangan. Asas materiil meliputi:

a. Asas terminologi dan sistematika yang benar, terkait dengan bahasa hukum/perundang-undangan. Yaitu bisa dimengerti oleh orang awam, baik strukuktur maupun sistematikanya.

b. Asas dapat dikenali, yaitu dapat dikenali jenis dan bentuknya.

c. Asas perlakuan yang sama dalam hukum.

d. Asas kepastian hukum.

e. Asas pelaksanaan hukum sesuai dengan keadaan individu.

2. Stufenbau Theorie

Teori ini dikembangkan oleh beberapa pemikir antara lain Merkl, Hans Kelsen dan H.L.A Hart. Pada intinya teori ini dimaksudkan untuk menyusun suatu hierarki norma-norma sehingga berlapis-lapis dan berjenjang-jenjang. Suatu peraturan baru dapat diakui secara legal, bila tidak bertentangan dengan peraturan-peraturan yang berlaku pada suatu jenjang yang lebih tinggi. Seluruh sistem hukum mempunyai struktur piramidal, mulai dari yang abstrak (ideologi negara dan UUD) sampai yang konkrit (UU dan peraturan pelaksanaan). Menurut Hans Nawiasky dalam"Theorie von Stufenbau des Rechtsordnung" ada empat kelompok penjenjangan perundang-undangan:

1. Norma dasar (grundnorm). Norma dasar negara dan hukum yang merupakan landasan akhir bagi peraturan-peraturan lebih lanjut.
2. Aturan-aturan dasar negara atau konstitusi, yang menentukan norma-norma yang menjamin berlansungnya negara dan penjagaan hak-hak anggota masyarakat. Aturan ini bersifat umum dan tidak mengandung sanksi, maka tidak termasuk perundang-undangan.
3. Undang-undang formal yang di dalamnya telah masuk sanksi-sanksi dan diberlakukan dalam rangka mengatur lebih lanjut hal-hal yang dimuat dalam undang-undang dasar.
4. Peraturan-peraturan pelaksanaan dan peraturan-peraturan otonom.

Di dalam sistem perundang-undangan dikenal adanya hierarki (kewerdaan atau urutan). Ada peraturan yang lebih tinggi dan ada peraturan yang lebih rendah. Perundang-undangan suatu negara merupakan suatu sistem yang tidak menghendaki atau membenarkan atau membiarkan adanya pertentangan atau konflik di dalamnya. Jika ternyata ada pertentangan yang terjadi dalam suatu sistem peraturan perundang-undangan maka salah satu dari keduanya harus ada yang dimenangkan dan ada yang dikalahkan. Menurut UU No. 10 tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan dalam pasal 7 ayat (1) disebutkan jenis dan hierarkhi Peraturan Perundang-undangan adalah sebagai berikut:

1. UUD 1945
2. Undang-Undang (UU)/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu)
3. Peraturan Pemerintah (PP)
4. Peraturan Presiden
5. Peraturan Daerah (Perda)

Bagi peraturan perundang-undangan yang bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi, maka dapat dilakukan *Judicial Review* (uji material) yang diajukan melalui gugatan dan keberatan kepada Mahkmah Konstitusi dan Mahkamah Agung. Seperti disebutkan dalam Pasal 24C UUD 1945 bahwa Mahkamah Konstutusi berwenang mengadili tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar. Sedangkan Mahkamah Agung sebagaimana tercantum dalam Pasal 24A ayat (1) redaksi berwenang menguji peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang terhadap Undang-Undang.

Ada beberapa asas yang mendasari pengaturan kedudukan masing-masing peraturan perundang-undangan, Menurut Sudikno Mertokusumo, setidaknya ada 3 asas (adagium) dalam tata urutan peraturan perundang-undangan: Asas *lex superiori iderogat legi inferiori*, Asas *lex specialis derogate legi generali*, dan Asas *lex posteriori*

derogat legi priori (Mertokusumo, 1996: 85-87).

Asas *lex superiori derogat legi inJeriori* berarti peraturan yang lebih tinggi akan melumpuhkan peraturan yang lebih rendah. Jadi jika ada suatu peraturan yang lebih rendah bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi, maka yang digunakan adalah peraturan yang lebih tinggi tersebut. Asas *lex specialis derogate legi generali* berarti pada peraturan yang sederajat, peraturan yang lebih khusus melumpuhkan peraturan yang umum. Jadi dalam tingkatan perundang-undangan yang sederajat yang mengatur mcngenai materi yang sama, jika ada pertentangan diantara keduanya maka yang digunakan adalah peraturan yang lebih khusus. Asas *lex posteriori derogat legi priori* berarti pada peraturan yang sederajat, peraturan yang paling baru melumpuhkan peraturan yang lama. Jadi peraturan yang telah diganti dengan peraturan yang baru, secara otomatis dengan asas ini peraturan yang lama tidak berlaku lagi.

Di samping itu ada asas lain yang perlu diperhatikan dalam prinsip tata urutan peraturan perundang-undangan seperti dikemukakan oleh Bagir Manan, yaitu:

1). Dalam tata urutan peraturan perundang-undangan ada ketentuan umum bahwa setiap peraturan perundang-undangan harus memiliki dasar hukum pada peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi tingkatannya; peraturan perundang-undangan yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, dimana peraturan perundang-undangan yang lebih rendah dapat dituntut untuk dibatalkan, bahkan batal demi hukum.

2). Isi atau materi peraturan perundang-undangan tingkatan lebih rendah tidak boleh menyimpangi atau bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, yang dibuat tanpa wewenang *(onbevoegheid)* atau melampaui wewenang *tdetournement de pouvoir),* dan untuk menjaga dan menjamin prinsip tersebut agar tidak disimpangi atau dilanggar, maka terdapat mekanisme pengujian secara yudisial atas setiap peraturan perundang-undangan atau kebijakan maupun tindakan pemerintah lainnya, terhadap peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi tingkatannya atau tingkat yang tertinggi yaitu Undang-Undang Dasar.

D. HUKUM SEBAGAI NORMA

Yang dimaksud hukum bersifat normatif yaitu apabila pemerintah yang sah mengeluarkan peraturan menurut perundang-undangan yang berlaku, peraturan tersebut ditanggapi sebagai norma yang berlaku secara yuridis, yaitu peraturan tersebut terasa mewajibkan sedemikian rupa sehingga orang yang tidak mematuhi peraturan dapat dituntut hukuman melalui pengadilan.

Memahami hukum sebagai norma berarti juga memahami hukum sebagai sesuatu yang seharusnya *(das Sol/en).* Memahami hukum sebagai *das Sol/en* berarti juga menginsyafi bahwa hukum merupakan bagian dari kehidupan kita yang berfungsi sebagai pedoman yang harus diikuti dengan maksud supaya kehidupan kita diatur sedernikian rupa sehingga hak-hak dan kewajiban-kewajiban orang dibagi sebagaimana mestinya. Bila hukum diakui sebagai norma, maka hukum harus ditaati. Hukurn ditaati bukan karena terdapat suatu kekuasaan di belakangnya, melainkan karena mewajibkan itu termasuk hakikat hukum itu sendiri. Ini juga bermakna bahwa jika suatu peraturan tidak ditaati atau banyak dilanggar, bukan berarti kekuatan peraturan tersebut sebagai norma hilang. Selain itu banyaknya pelanggaran-pelanggaran terhadap peraturan yang ada, bukan berarti juga membawa kita pada kesimpulan untuk meniadakan suatu peraturan, karena sekali lagi hukurn memang mengatur apa yang seharusnya *(das Sol/ell)* dan bukan proposisi tentang sesuatu yang terjadi *(das Sein).* Oleh karena itu pemyataan ini harus dibalik dengan pemyataan adanya norma/hukum/eus *Sol/en/atllran* tentang apa yang seharusnya saja masih terjadi banyak pelanggaran, apalagi jika tidak ada.

Hans Kelsen (1881-1973) mendefinisikan yurisprudensi sebagai

pengetahuan akan norma-norma. Dengan istilah nonna-nonna ia memahami sebuah pertimbangan hipotesis yang menyatakan bahwa melakukan atau tidak melakukan suatu tindakan tertentu akan diikuti oleh suatu tindakan memaksa dari negara. Barangsiapa seeara tidak sah mengambil suatu benda bergerak milik orang lain, suatu norma berarti bahwa dalam situasi tertentu negara akan melakukan pemaksaan untuk berperilaku tertentu. Hukum merupakan suatu sistem yang dibagi ke dalam norma-norma pemaksaan semaeam itu; esensinya merupakan sebuah tatanan memaksa yang datang dari luar (Bodenheimer, 1967: 100).

Fungsi pengundangan (legislasi) adalah untuk menentukan isi norma. Norma umum dan menyediakan organ-organ dan prosedur-prosedur (pengadilan dan pengadilan-pengadilan administratif) bagi pelaksanaan norma-norma ini. Alat dalam proses mengkonkretkan norma-norma adalah kekuatan yudisial, yang dilaksanakan oleh pengadilan-pengadilan dan peradilan-peradilan administratif. Otoritas keputusan pengadilan menentukan apakah dan dalam eara apa suatu norma umum harus diaplikasikan ke dalam kasus konkret.

Hukum menurut Kelsen merupakan sebuah teknik khusus organisasi sosial. Ciri khas hukum bukan sebagai suatu tujuan akhir tetapi sebagai alat khusus, sebagai sebuah alat pernaksaan yang dengan demikian tidak ada nilai politik atau etik menempel, sebuah alat yang nilainya timbul lebih dari sekedar tujuan yang melebihi hukum itu (Bodenheimer, 1967: 101). Jadi kemungkinan hukum alam seeara kategoris ditolak oleh Kelsen.

E. HUKUM DAN KEADILAN

1. Konsep Keadilan

Berbieara mengenai keadilan, kiranya perlu meninjau berbagai teori para ahli. Salah satunya adalah Plato. Muslehuddin di dalam bukunya *Philosophy of Islamic Law and Orientalists*, menyebutkan pandangan Plato sebagai berikut:

> *In his view, justice consists in a harmonious relation, between the various parts of the social organism. Every citizen must do his duty in his appointed place and do the thing for which his nature is best suited* (Muslehuddin, 1986 : 42).

Dalam mengartikan keadilan, Plato sangat dipengaruhi oleh eita-eita kolektivistik yang memandang keadilan sebagai hubungan harmonis dengan berbagai organisme sosial. Setiap warga negara harus melakukan tugasnya sesuai dengan posisi dan sifat alamiahnya.

Pendapat Plato tersebut merupakan pemyataan kelas, maka keadilan Platonis berarti bahwa para anggota setiap masyarakat harus menyelesaikan pekerjaan masing-rnasing dan tidak boleh meneampuri urusan anggota kelas lain. Pembuat peraturan harus menempatkan dengan jelas posisi setiap kelompok masyarakat di mana dan situasi bagaimana yang eoeok untuk seseorang. Pendapat tersebut berangkat dari asumsi dasar bahwa manusia bukanlah suatu jiwa yang terisolir dan bebas melakukan apa saja yang dikehendakinya, tetapi manusia adalah jiwa yang terikat dengan peraturan dan tatanan universal yang harus menundukkan keinginan pribadinya kepada organik kolektif.

Dari sini terkesan pemahaman bahwa, keadilan dalam konsep Plato sangat terkait dengan peran dan fungsi individu dalam masyarakat. 1dealisme keadilan akan tereapai bila dalam kehidupan semua unsur masyarakat berupa individu dapat menempatkan dirinya pada proporsi masing-rnasing dan bertanggung jawab penuh terhadap tugas yang diemban, selanjutnya tidak dapat meneampuri urusan dan tugas kelompok lain. Kesan lainnya adalah Plato membentuk manusia dalam kotak-kotak kelompok (rasis), peran suatu kelompok tidak dapat menyeberang ke kelompok lain. Keadilan hanya akan terwujud manakala manusia menyadari status sosial dan tugasnya sebagai delegasi kelompoknya sendiri.

Lain halnya dengan Aristoteles, menurutnya keadilan berisi suatu unsur kesamaan, bahwa semua benda-benda yang ada di alam ini dibagi seeara rata yang pelaksanaannya dikontrol oleh hukum. Dalam pandangan Aristoteles keadilan dibagi menjadi dua bentuk. *Pertama*, keadilan distributif, adalah keadilan yang ditentukan oleh

pembuat undang-undang, distribusinya memuat jasa, hak, dan kebaikan bagi anggota-anggota masyarakat menurut prinsip kesamaan proporsiona!. *Kedua,* keadilan korektif, yaitu keadilan yang menjamin, mengawasi dan memelihara distribusi ini melawan serangan-serangan ilega!. Fungsi korektif keadilan pada prinsipnya diatur oleh hakim dan menstabilkan kembali *status quo* dengan cara mengembalikan milik korban yang bersangkutan atau dengan cara mengganti rugi atas miliknya yang hilang (Muslehuddin, 1991: 36).

Aristoteles dalam mengartikan keadilan sangat dipengaruhi oleh unsur kepemilikan benda tertentu. Keadilan ideal dalam pandangan Aristoteles adalah ketika semua unsur masyarakat mendapat bagian yang sama dari semua benda yang ada di alam. Manusia oleh Aristoteles dipandang sejajar dan mempunyai hak yang sama atas kepernilikan suatu barang (materi).

Pandangan Aristoteles tersebut di satu sisi ditolak oleh seorang filsuf Kontemporer William K. Frankena, pandangan Aristoteles tentang keadilan sebagai pembagian sama rata adalah sisi yang ditolak, sedangkan pandangan yang diterima Frankena adalah keadilan merupakan distribusi barang, akan tetapi distribusi yang adil bukan hanya distribusi sama rata, akan tetapi berbeda dalam keadaan tertentu juga merupakan keadilan, Pendapat Frankena selengkapnya sebagaimana dikutip Feinberg:

> *Like most other writers, Frankena begins b)' accepting Aristotle 's formal principle of justice, that relevantly similar cases should be treated similarly, but Frankena devotes more attention than Aristotle did to the selection of a material principle of distribution. He agrees with Aristotle that the essence of distributive of injustice is arbitrary discrimination between relevantly similar cases, but disagree over which characteristics are relevantly similar and which discriminations are arbitrary, aligning himself with Aristotle old adversaries, the equalitarian democrats* (Feinberg (ed)., 1975: 214).

Sedangkan Herbert Spencer mengartikan keadilan adalah kebebasan. Setiap orang bebas melakukan apa yang ia inginkan asal tidak mengganggu orang lain (Muslehuddin, 1991: 36). Pandangan ini

sangat kontras bila dihadapkan dengan pandangan Plato. Kebebasan individualis adalah sesuatu yang sangat dihindari oleh Plato, sementara Herbert Spencer sebaliknya, keadilan justru berangkat dari kebebasan individu. Sedangkan kesamaannya terletak pada pengertian tidak dapat mengganggu kepentingan orang lain. Artinya, kebebasan individu yang ditawarkan oleh Spencer tetap pada asumsi bahwa manusia hidup berdampingan dengan manusia lain, sehingga setiap tindakan harus mengacu pada dua pertimbangan, yaitu pertimbangan kepentingan pribadi dan kepentingan orang lain sebagai bentuk perhatian kolektif.

Kelsen adalah tokoh yang berusaha mereduksi sejumlah teori keadilan menjadi dua pola dasar, Rasional dan Metafisik. Tipe rasional sebagai tipe yang berusaha menjawab pertanyaan tentang keadilan dengan cara mendefinisikannya dalam suatu pola ilmiah atau quasi-ilmiah. Dalam memecahkan persoalan keadilan tipe rasional berlandaskan pada aka!' Pola ini diwakili oleh Aristoteles. Sedangkan tipe Metafisik merupakan realisasi sesuatu yang diarahkan ke dunia lain di balik pengalaman manusia. Pola in] diwakili oleh Plato. Dalam pandangan Dewey keadilan tidak dapat didefinisikan, ia merupakan idealisme yang tidak rasional (Muslehuddin, 1991: 37).

Menurut John Rawls kebebasan :dan kesamaan merupakan unsur yang menjadi bagian inti teori keadilan. Rawls menegaskan bahwa kebebasan dan kesamaam seharusnya tidak dikorbankan demi manfaat sosial atau ekonomi, betapapun besarnya manfaat yang dapat diperoleh dari sudut itu. Rawls percaya bahwa suatu perlakuan yang sama bagi semua anggota masyarakat yang terakomodasi dalam keadilan formal atau juga disebut keadilan regulatif, sesungguhnya mengandung pengakuan akan kebebasan dan kesamaan bagi semua orang (Rawls, 1971: 59).

Teori keadilan Rawls yang disebut prinsip-prinsip pertarna keadilan itu ,beliolak dari suatu konsep keadilan yang lebih umum yang dirumuskannya sebagai berikut:

> *All social values -- liberty and opportunity, income and wealth, and the bases of self-respect-rare to be distributed equally unless and*

unequal distribution of any, or all, of these values is to everyone's advantage (Rawls, 1971: 62).

Ada dua hal yang penting dapat dicatat sehubungan dengan konsep" keadilan umum tersebut. Pertama, kebebasan ditempatkan sejajar dengan nilai-nilai lainnya, dan dengan itu juga konsep umum keadilan tidak memberi tempat istimewa terhadap kebebasan. Hal ini berbeda dengan konsep keadilan Rawls yang berakar pada prinsip hak dan bukan pada prinsip manfaat. Kedua, keadilan tidak selalu berarti semua orang harus selalu mendapatkan sesuatu dalam jumlah yang sama; keadilan tidak selalu berarti semua orang harus diperlakukan secara sama tanpa memperhatikan perbedaan-perbedaan penting yang secara objektif ada pada setiap individu; ketidaksamaan dalam distribusi nilai-nilai sosial selalu dapat dibenarkan asalkan kebijakan itu ditempuh demi menjamin dan mernbawa manfaat bagi semua orang. Rawls memberikan tempat dan menghargai hak setiap orang untuk menikmati suatu hidup yang layak sebagai manusia, termasuk mereka yang paling tidak beruntung.

Berlandaskan dari prinsip umum tersebut di atas, Rawls merumuskan kedua prinsip keadilan sebagai berikut:

> *First, each person is to have an equal right to the most extensive basic liberty compatible with similar liberty for others; Second, social and economic inequlities are to be range so that they are both (a) reasonable expected to be to everyone's advantage, and (b) attached to positions and offices open to all* (Rawls, 1971: 60)

Menurut Rawls, kekuatan dalam keadilan dalam arti *Fairness* justru terletak pada tuntutan bahwa ketidaksamaan dibenarkan sejauh juga memberikan keuntungan bagi semua pihak dan sekaligus memberi prioritas pada kebebasan. Ini merupakan dua tuntutan dasar yang dipenuhi dan dengan demikian juga membedakan secara tegas konsep keadilan sebagai *Fairness* dari teori-teori yang dirumuskan dalam napas intuisionisme dalam cakrawala teologis.

Untuk terjaminnya efektivitas dari kedua prinsip keadilan itu, Rawls menegaskan bahwa keduanya harus diatur dalam suatu tatanan yang disebutnya *serial order.* Dengan pengaturan seperti itu, Rawls

menegaskan bahwa hak-hak serta kebebasan-kebebasan dasar tidak dapat ditukar dengan keuntungan sosial dan ekonomis. Ini berarti prinsip keadilan yang kedua hanya bisa mendapat tempat dan diterapkan apabila prinsip keadilan yang pertama telah dipenuhi. Artinya penerapan dan pelaksanaan prinsip keadilan yang kedua tidak boleh bertentangan dengan prinsip keadilan yang pertama. Dengan demikian hak-hak dan kebebasan-kebebasan dasar dalam konsep keadilan memiliki priroritas utama atas keuntungan sosial dan ekonomis.

Soekanto menyebut dua kutub citra keadilan yang harus melekat dalam setiap tindakan yang hendak dikatakan sebagai tindakan adil. *Pertama*, *Naminem Laedere*, yakni "jangan merugikan orang lain", secara luas azas ini berarti " Apa yang anda tidak ingin alami, janganlah menyebabkan orang lain mengalaminya". *Kedua*, *Suum Cuique Tribuere*, yakni "bertindaklah sebanding". Secara luas azas ini berarti "Apa yang boleh anda dapat, biarkanlah orang lain berusaha mendapatkannya" (Soekanto, 1988: 28). Azas pertama merupakan sendi *equality* yang ditujukan kepada umum sebagai azas pergaulan hidup. Sedangkan azas kedua merupakan azas *equity* yang diarahkan pada penyamaan apa yang tidak berbeda dan membedakan apa yang memang tidak sama.

Di balik pengertian keadilan tersebut, para filsuf hukum kemasyarakatan telah merumuskan teori keadilan tidak dalam istilah-istilah yang mutlak, tetapi berkaitan dengan peradaban. Nietzsche memahami keadilan sebagai kebenaran dari orang yang kuat. Sementara Hobbes mengemukakan konsep yang lain tentang keadilan. Keadilan adalah apabila perjanjian dilaksanakan sebagaimana mestinya (Muslehuddin, 1991: 170). Lain lagi pendapat Dewey (Muslehuddin, 1991:78), baginya keadilan tidak dapat digambarkan dalam pengertian yang terbatas. Keadilan adalah kebaikan yang tidak berubah-ubah, bahkan persaingan adalah wajar dan adil dalam kapitalisme kompetitif-individualistik. Akhirnya Freidmann (Muslehuddin, 1991:79) mengomentari, bahwa kegagalan standar keadilan selama ini adalah akibat kesalahan standar dasar pembentuk keadilan itu. Standar keadilan yang mutlak adalah keadilan dengan dasar agama.

Prinsip keadilan barn dapat dikatakan bersifat universal jika

dapat meneakup semua persoalan keadilan sosial dan individual yang muneul. Universal dalam penerapannya mempunyai arti tuntutan-tuntutannya harus berlaku bagi seluruh anggota masyarakat. Dapat diuniversalkan dalam arti harus menjadi prinsip yang universalitas penerimaannya dapat dikembangkan seluruh warga masyarakat. Agar dapat dikernbangkan dan membimbing tindakan warga masyarakat, maka prinsip-prinsip tersebut harus dapat diumumkan dan dimengerti setiap orang. Masalah keadilan muneul ketika individu-individu yang berlainan mengalami kontlik atas kepentingan mereka, maka prinsip-prinsip keadilan harus mampu tampil sebagai pemberi keputusan dan penentu akhir bagi perselisihan masalah keadilan. Prinsip keadilan yang dapat diterima seluruh masyarakat akan menjadi prinsip keadilan yang bukan sekedar lahir dari kata "setuju", tetapi benar-benar merupakan jelmaan kesepakatan yang mengikat dan mengandung isyarat komitmen menjaga kelestarian prinsip keadilan tersebut. Dengan demikian seseorang kemudian mempertimbangkan "biaya psikologis" yang harus ditanggung dalam memenuhi kompensasi kesepakatan pengikat gerak sosial dan individual tersebut.

Konsep keadilan, bahkan konsep kepastian dan kebenaran akan selalu berevolusi, oleh karena itu keadilan harus mampu melakukan interaksi sirkular dengan perkembangan ilmu-ilmu lain, antara lain teologi, ideologi, dan teknologi. Perkembangan keadilan di Barat misalnya, konsep keadilan yang pada mulanya sifatnya *mytologicaI*, pada masa ini keadilan hanya terdapat pada para dewa. Aristoteles dan Plato kemudian mengembangkan konsep keadilan tersebut menjadi intelektual-rasional. Keadilan kemudian dikaitkan dengan institusi dan kolektifitas kehidupan manusia.

Perubahan konsep keadilan dari waktu ke waktu lebih banyak terjadi pada dataran operasional, sedangkan sifatnya selalu statis dan politis. Dari konsep perubahan dan dengan berpegang pada konsep "hak" kemudian dikembangkan diferensiasi jenis keadilan. Tantangan utama dalam pembentukan prinsip keadilan di zaman sekarang ini adalah bagaimana meneari eelah di antara benturan liberalisme dan sosialisme, terutama yang menyangkut perkembangan ekonomi, sehingga keadilan menjadi erat kaitannya dengan ekonomi. Artinya

konsep prinsip keadilan menjadi sangat majemuk karena bisa berbentuk konsep teologis, konsep etis, konsep hukum, konsep politik, konsep sosiologis, dan konsep ekonomi.

2. Hukum dan Keadilan

Tujuan akhir hukum adalah keadilan. Oleh karena itu, segala usaha yang terkait dengan hukum mutlak harus diarahkan untuk menemukan sebuah sistem hukum yang paling coeok dan sesuai dengan prinsip keadilan. Hukum harus terjalin erat dengan keadilan, hukum adalah undang-undang yang adil, bila suatu hukum konkrit, yakni undang-undang bertentangan dengan prinsip-prinsip keadilan, maka hukum itu tidak bersifat normatif lagi dan tidak dapat dikatakan sebagai hukum lagi. Undang-undang hanya menjadi hukum bila memenuhi prinsip-prinsip keadilan. Dengan kata lain, adil merupakan unsur konstitutif segala pengertian tentang hukum (Huijbers, 1995: 70).

Sifat adil dianggap sebagai bagian konstitutif hukum adalah karena hukum dipandang sebagai bagian tugas etis manusia di dunia ini, artinya manusia wajib membentuk hidup bersama yang baik dengan mengatumya secara adil. Dengan kata lain kesadaran manusia yang timbul dari hati nurani tentang tugas suei pengemban misi keadilan secara spontan adalah penyebab mengapa keadilan menjadi unsur konstitutif hukurn. Huijbers menambahkan alasan penunjang mengapa keadilan menjadi unsur konstitutifhukum:

A. Pemerintah negara manapun selalu membela tindakan dengan memperlihatkan keadilan yang nyata di dalamnya

B. Undang-undang yang tidak sesuai dengan prinsip-prinsip keadilan seringkali dianggap sebagai undang-undang yang telah usang dan tidak berlaku lagi.

C. Dengan bertindak tidak adil, suatu pemerintahan sebenamya bertindak di luar wewenangnya yang tidak sah seeara hukum.

Konsekuensi pandangan kontinental sistem tentang nilai keadilan: hukum adalah undang-undang yang adil, adil merupakan unsur konstitutif dari segala pengertian hukum, hanya peraturan yang adil yang disebut hukum:

a. hukum melebihi negara. Negara (pemerintah) tidak boleh membentuk hukum yang tidak adil. Lebih percaya pada prinsip-prinsip moral yang dimuat dalam undang-undang dari pada kebijaksanaan manusia dalam bentuk putusan-putusan hakim.

b. sikap kebanyakan orang terhadap hukum mencerminkan pengertian hukum ini, yaitu hukum sebagai moral hidup (norma ideal).

c. prinsip-prinsip pembentukan hukum (prinsip-prinsip keadilan) bersifat etis, maka hukum sebagai keseluruhan mewajibkan secara batiniah.

Ungkapan tersebut sejalan dengan komentar Khan (1978:7), Professor and Head Department of Political Science Univesity of Sind:

> *Every state has undertaken to eradicate the scourges of ignorance disease, squalor, hunger and every type of injustice from among its citizens so that everybody may pursue a happy life in a free way.*

Dari ungkapan tersebut tergambar sebuah pengertian, bahwa tujuan akhir hukum berupa keadilan harus dicapai melalui sebuah institusi legal dan independen dalam sebuah negara. Hal tersebut menunjukkan pentingnya mewujudkan keadilan bagi setiap warga negara (manusia) sebagai orientasi hukum. Terutamasetelah perang dunia kedua, seringkali akibat pengalaman pahit yang ditinggalkan kaum Nazi yarig menyalahgunakan kekuasaannya untuk membentuk undang-undang yang melanggar norma-norma keadilan, makin banyak orang yang sampai pada keyakinan bahwa hukum harus berkaitan dengan prinsip-prinsip keadilan ,untuk dapat dipandang sebagai hukum. Bila tidak, maka hukum hanya pantas disebut sebagai

tindakan kekerasan belaka (Huijbers, 1995: 71).

Dalam bidang hukum, keadilan menjadi tugas hukum atau merupakan kegunaan hukum. Keadilan yang menjadi tugas hukum merupakan hasil penyerasian atau keserasian antara kepastian hukum dengan kesebandingan hukum. Secara ideal kepastian hukum merupakan pencerminan azas tidak merugikan orang lain, sedangkan kesebandingan hukum merupakan pencerminan azas bertindak sebanding. Oleh karena keserasian antara kepastian hukum dengan kesebandingan hukum merupakan inti penegakan hukum, maka penegakan hukum sesungguhnya dipengaruhi oleh:

a. Hukum itu sendiri

b. Kepribadian penegak hukum

c. Fasilitas kesadaran dan kepatuhan hukum masyarakat

d. Taraf kesadaran dan kepatuhan hukum masyarakat

e. Kebudayaan yang dianut masyarakat (Soekanto, 1988: 29).

Penegakan hukum bukan tujuan akhir dari proses hukum karena keadilan belum tentu tercapai dengan penegakan hukum, padahal tujuan akhimya adalah keadilan. Pemyataan di atas merupakan isyarat bahwa keadilan yang hidup di masyarakat tidak mungkin seragam. Hal ini disebabkan keadilan merupakan proses yang bergerak di antara dua kutub citra keadilan. *Naminem Laedere* semata bukanlah keadilan, demikian pula *Suum Cuique Tribuere* yang berdiri sendiri tidak dapat dikatakan keadilan. Keadilan bergerak di atara dua kutub tersebut. Pada suatu ketika keadilan lebih dekat pada satu kutub, dan pada saat yang lain, keadilan lebih condong pada kutub lainnya.

Keadilan yang mendekati kutub *Naminem Laedere* adalah pada saat manusia berhadapan dengan bidang-bidang kehidupan yang bersifat netral. Akan tetapi jika yang dipersoalkan adalah bidang kehidupan spiritual atau sensitif, maka yang disebut adil berada lebih dekat dengan kutub *Suum Cuique Tribuere*. Pengertian tersebut meng-

isyaratkan bahwa hanya melalui suatu tata hukum yang adil orang-orang dapat hidup dengan damai menuju suatu kesejahteraan jasmani maupun rohani.

Para sarjana Inggris dan Amerika dalam memegang prinsip keadilan lebih banyak diwarnai dengan filsafat empirisme dan pragmatisme. Pada intinya pandangan ini beranggapan bahwa kebenaran berasal dari pengalaman dan praktek hidup. Karenanya yang diutamakan dalam menangani hukum adalah hubungan dengan realitas hidup, bukan dengan prinsip-prinsip abstrak tentang keadilan. Oleh karena itu adil dan tidak adil tidak terpengaruh oleh pengertian tentang hukum, tetapi lebih banyak diwarnai oleh realitas pragmatis. Konsekuensi pandangan ini adalah:

1. Pada prinsipnya hukum tidak melebihi negara (yang dianggap sama dengan rakyat). Hukum adalah sarana pemerintah untuk mengatur masyarakat secara adi!, tidak ada instansi yang lebih tinggi dari hukum. Karena kemungkinan dari ketidakadilan tetap ada, diharapkan bahwa dalam praktik hukum keyakinan-keyakinan rakyat dan kebijaksanaan para hakim menghindari penyimpangan yang terlalu besar.

2. Hukum adalah apa yang berlaku *de facto*. dan itulah akhirnya tidak lain daripada keputusan hakim dan juri rakyat. Sementara rakyat juga menyadari bahwa hukum tak lain dari apa yang telah ditentukan.

3. Menurut aliran empirisme, hukum sebagai sistem tidak rnewajibkan secara batiniah, sebab tidak dipandang sebagai bagian tugas etis manusia. Hukum harus ditaati sebab ada sanksi bagi pelanggaran berupa hukuman, sedangkan ketaatan secara batiniah lebih banyak disebabkan oleh keyakinan agama (Huijbers, 1995: 70).

Seorang filsuf hukum Amerika Latin Louis Recasens Siches mengatakan bahwa di satu sisi kepastian dan keamanan merupakan tujuan primer dan mendesak bagi hukum, di lain sisi keadilan harus diusahakan oleh para pembuat hukum sebagai tujuan akhir yang lebih

jauh. Hukum tidak dilahirkan untuk manusia karena alasan ingin memberikan upeti atau penghormatan kepada teori keadilan, tetapi untuk memenuhi urgensi yang tidak bisa dihindarkan bagi keamanan dan kepastian kehidupan sosia!. Pertanyaan tentang sebab musabab manusia membuat hukum tidak dijawab dalam struktur teori keadilan, akan tetapi dalam sebuah nilai yang lebih rendah, keamanan adalah sesuatu yang lebih cocok bagi manusia (Muslehuddin, 1991: 38).

Bodenheimer (Muslehuddin, 1991:38) mengatakan, "ada keraguan serius", apakah sistem sosial yang memenuhi syarat-syarat kepastian aturan atau hukum bisa efektif tanpa kehadiran unsur yang substansial yaitu keadilan. Jika rasa keadilan sebagian besar masyarakat dihina dan diperkosa oleh sebuah sistem yang mengaku hukum untuk menegakkan kondisi-kondisi hidup yang sesuai dengan aturan, maka otoritas publik akan mengalami kesulitan dalam menjaga sistem hukum melawan usaha-usaha subversif.

Orang-orang tidak akan bertahan lama menghadapi sebuah tatanan yang mereka rasa sama sekali tidak sesuai dan tidak masuk aka!. Pemerintah yang mempertahankan aturan semacam itu akan terjerat dalam kesulitan-kesulitan serius dalam pelaksanaannya. Artinya, sebuah tatanan yang tidak berakar pada keadilan sama artinya dengan bersandar pada landasan yang tidak aman dan berbahaya. Sebagaimana diungkapkan John Dickinson "Kita tidak hanya membutuhkan sebuah sistem peraturan umum yang bercampur baur, tetapi aturan yang berdasarkan pada prinsip keadilan" (Muslehuddin, 1991: 38).

F. KEADILAN MENURUT FILSAFAT HUKUM ISLAM

1. Ruang Lingkup Hukum Islam

Membicarakan hukum Islam berarti berbicara Islam itu sendiri, sebab memisahkan antara hukum Islam dengan Islam adalah sesuatu yang mustahil, selain hukum Islam itu bersumber dari agama Islam, hukum Islam juga tidak dapat dipisahkan dari iman dan kesusilaan

(akhlak). Sebab ketiga komponen inti ajaran Islam yakni iman, hukum, dan akhlak adalah satu rangkaian kesatuan yang membentuk agama Islam itu sendiri (Ali, 1996: 18).

Setelah mengkristal menjadi Islam dan diturunkan ke muka bumi, maka Islam menjadi *rahmatan 1il 'dlamin* yang mencakup seluruh aspek kehidupan. Aspek kehidupan itu sendiri terdiri atas tiga bagian pokok *(Cardinal Subject Matter)* yaitu Tuhan *(Theology)*, manusia *(Anthrophology)*, dan alam *(Cosmology)*. Kumpulan ajaran-ajaran pokok Islam tersebut terangkum - baik tersurat maupun tersirat-dalam al-Quran dan Hadis yang membentuk sebuah ajaran tentang Islam yang lazim disebut *'aqidah.* Akhimya akidah juga terbagi menjadi tiga bagian, akidah tentang Tuhan, akidah tentang manusia, dan akidah tentang alam. Selama ini pemahaman tentang akidah dibatasi pada bagian *tauliid* menyangkut Tuhan, Malaikat, Rasul, Kitab, Takdir, dan hari kiamat, padahal akidah menyangkut totalitas masalah tentang ke-Tuhanan, ke-alaman, dan kemanusiaan.

Akidah tentang Tuhan adalah ekspresi teoritik yang berwujud keyakinan *(faith)* atau pemikiran *(thought)* tentang Tuhan, sedangkan akidah tentang manusia yakni ekspresi teoritik yang berwujud keyakinan *(faith)* atau pemikiran *(thought)* tentang manusia, dan akidah tentang alam adalah ekspresi teoritik yang berwujud keyakinan *(faith)* atau pemikiran *(thought)* tentang alam, selain alam manusia sendiri (Sabiq, 1996: 25). Ikatan akidah tersebut perlu diaktualisasikan dalam tindakan nyata yang biasa disebut muamalah. Muamalah bukanlah hal yang hanya bertalian antara manusia dengan manusia, tetapi seluruhnya dijangkau, yakni muamalah terhadap Tuhan, muamalah terhadap manusia, dan muamalah terhadap alam.

Muamalah terhadap Tuhan, yakni ekspresi sosiologik yang berwujud pelayanan terhadap kehendak Tuhan di alam ini, yang sasarannya adalah manusia juga, muamalah terhadap manusia adalah ekspresi sosiologik yang berwujud pelayanan terhadap sesama manusia, sedangkan muamalah terhadap alam adalah ekspresi sosiologik yang berwujud pelayanan terhadap alam, dan sasarannya adalah manusia juga. Dengan kata lain al-Quran membawa ajaran yang memuat aspek-aspek jasa terhadap Tuhan, alam dan manusia. Dengan

demikian apa yang dimuat dalam al-Quran kaitannya dengan hubungan hubungan keseimbangan temyata jauh lebih luas dari anggapan selama ini, bahwa hubungan keseimbangan hanyalah pelayanan sesama manusia untuk manusia lainnya (Sabiq, 1996: 28).

Dari proses aktualisasi ajaran Islam kemudian melahirkan nilai, nilai ini yang umum dikatakan ibadah, maka ibadah-pun kemudian terbagi ke dalam tiga kategori. Ibadah kepada Tuhan, ibadah melalui manusia, dan ibadah lewat alam. Ibadah kepada Tuhan adalah nilai pengabdian yang secara langsung dijalankan berdasarkan tuntunan akidah syariat, sedang ibadah melalui manusia adalah nilai yang terkandung dalam pelayanan kepada sesama manusia.

Pelayanan yang telah berbentuk nilai ibadah, menjadi nilai yang berhubungan langsung antara manusia dengan Tuhan, dan nantinya kembali juga kepada manusia. Sedangkan ibadah lewat alam adalah nilai yang terkandung dalam pelayanan terhadap alam (lingkungan hidup), nilai ini juga menjadi nilai yang berguna bagi manusia dalam hubungannya dengan Tuhan, dan nantinya kembali kepada manusia juga baik dalam konteks kehidupan dunia maupun kehidupan sesudah kehidupan dunia (akhirat).

Akidah, muamalah, dan ibadah adalah gerakjiwa raga manusia. Sebagai muslim, keseluruhan gerak jiwa raga tersebut diatur dengan suatu perangkat yang disebut hukum Islam. Meyakini Islam berarti terikat dengan hukum Islam itu sendiri, sedangkan hukum Islam hanya akan berwujud manakala hukum tersebut diterapkan *(tanjidz)* oleh perneluk-pemeluknya dengan dorongan batin yang kuat (As-Shiddieqy, 1993: 153).

Tatanan keseimbangan tersebut bersifat supranatural dan amat mendukung kemungkinan-kemungkinan yang ada dalam kehidupan sehari-hari, dengan sifat gandanya; universal dan abadi. la tetap sama untuk segala zaman dan untuk semua orang. Jakson, sebagaimana di kutip Muslehuddin (1991, 48) mengungkapkan:

> Hukum Islam menemukan sumber utamanya pada kehendak Allah sebagaimana diwahyukan kepada Nabi Muhammad. la menciptakan sebuah masyarakat mukmin, walaupun mereka mungkin terdiri

atas berbagai suku dan berada di wilayah yang amat jauh terpisah. Agama, tidak seperti nasionalisme atau geografi, merupakan kekuatan *kohesif* utama. Negara itu sendiri berada di bawah *(subordinate)* al-Quran, yang memberikan ruang gerak sempit bagi pengundangan tambahan, tidak untuk dikritik maupun perbedaan pendapat. Dunia ini hanya dipandang sebagai ruang depan bagi orang lain dan sesuatu yang lebih baik bagi orang yang beriman. Al-Quran juga menentukan aturan-aturan bagi tingkah laku menghadapi orang-orang lain maupun masyarakat untuk menjamin sebuah tradisi yang aman. Tidak mungkin memisahkan teori-teori politik dan keadilan dari ajaran-ajaran Nabi yang menegaskan aturan-aturan tingkah laku, baik mengenai kehidup-an beragama, keluarga, sosial dan politik. Ini menimbulkan hukum tentang kcwajibankcwajiban daripada hak-hak, kewajiban moral mengikat individu, dari mana tidak (otoritas bumi yang) bisa mernbe-bastugaskannya, dan orang yang tidak mentaati akan merugikan kehidupan masa mendarang".

Selama ini sepertinya orang sepakat bahwa hukum hanya mengatur urusan manusia dengan manusia yang lain dan hukum baru ada setelah adanya manusia, yang berarti pula hukum hanya ada dalam masyarakat manusia dan seolah-olah hukum di luar masyarakat manusia tidak pernah ada. Akan tetapi kalau kita mempunyai pendapat bahwa hukum itu mempunyai fungsi mengurus tata tertib masyarakat, maka tentu kita harus pula mengakui bahwa setiap masyarakat yang di dalamnya terjadi tata tertib adalah diatur oleh hukum. Berarti hukum ada dalam masyarakat yang di dalamnya tcrdapat tata tertib. Apabila kita memberikan arti kepada kata masyarakat sebagai suatu keadaan berkumpul bersarna-sarna dalam suatu tcmpat yang tertentu dan menjalankan fungsinya masing-masing, maka keadaan bermasyarakat itu bukan saja terjadi pada masyarakat manusia, tetapi juga pada seluruh masyarakat yang maujud ini. Ada masyarakat benda mati, masyarakat tumbuh-tumbuhan, masyarakat binatang, dan masyarakat yang lebih luas yaitu masyarakat tata surya.

Dalam masyarakat tersebut di atas terlihat adanya tata tertib. Hukum *Archimedes* dalam ilmu fisika menunjukkan adanya hukum masyarakat benda mati, yang mengatur tata tertib benda cair,

Beragamnya tumbuh-tumbuhan yang hidup di daerah dan iklim yang berlainan menunjukkan adanya hukum tumbuh-tumbuhan, yang mengatur tata tertib flora. Adanya unta di padang pasir dan adanya kerbau tersebar di seluruh dunia adalah tanda adanya hukum yang mengatur tata tertib fauna. Timbulnya matahari setiap pagi disebelah timur dan terbenam di sebelah barat, menunjukkan adanya hukum dalam perputaran dan peredaran bumi, yang mengatur tata tertib tata surya (Abdoerraoef, 1998: 3).

Pengertian di atas menunjukkan bahwa ada tata tertib di luar masyarakat manusia. Hukum menurut al-Quran jauh lebih luas dari pada hukum yang diartikan oleh sebagian besar ahli hukum selama ini. Orang Barat memberikan istilah pada hukum yang mengatur seluruh gerak dan tata tertib benda mati dan hidup sebagai *Natural Law* (Nashr, 1981: 12), dan dalam Islam discbut *Sunnatullah.* Sunnatullah adalah ketentuan-ketentuan atau hukum-hukurn Allah yang berlaku untuk alam semesta yang menjadi sebab keserasian hubungan antar benda yang ada di dalamnya termasuk manusia (Ali, 1996: 20). Akan tetapi ada perbedaan antara hukum yang ada dalam masyarakat manusia dcngan hukum di luar masyarakat manusia. Pcrbedaan itu ditimbulkan oleh berbedanya objek yang diatur oleh hukum itu masing-masing. Benda mati dan tumbuh-tumbuhan tidak memiliki pengalaman psikis, karena kedua makhluk ini memang tidak mern-punyai alat untuk terbentuknya pengalaman psikis. Walaupun bina-tang nampak memiliki alat untuk membentuk pengalaman psikis, seperti otak dan susunan syaraf, akan tetapi tingkah lakunya sudah ditentukan oleh naluri *(instinc).* Seekor burung tidak perlu mencari pengalaman dan belajar untuk membuat sarangnya, tumbuh-tumbuhan tidak perlu belajar dan mencari pengalaman bagaimana caranya tumbuh dan berkernbang. Karena tidak adanya unsur alat untuk men-jadikan pengalaman psikis, maka untuk alam masyarakat benda mati, tumbuhan, dan hewan Allah menjadikan hukum bagi mereka tidak berubah-ubah (konstan).

Manusia sebagai subyek sekaligus objek hukum Islam meme-gang peranan sentral dalam aktualisasi hukum Islam yang selalu mem-perhatikan bentuk keseimbangan di segala bidang, bukan hanya

keseimbangan antara hubungan manusia dengan manusia, tetapi lebih jauh dari itu keseimbangan antara manusia dengan alam, dan manusia dengan Tuhan. Hukum Islam dikatakan menyangkut seluruh aspek yang *maujtid* didasarkan pada asumsi bahwa keseimbangan yang ada di seluruh alam adalah tata tertib hukum Allah SWT (sunnatullah) yang wajib diyakini kebenarannya.

Dengan dasar pengertian di atas, sunnatullah menjadi penting untuk ditelaah, bagairnana bentuk keseimbangan itu, hubungan bagaimana yang dapat menjaga keseimbangan. Mempelajari sunnatullah tak beda pentingnya dengan mempelajari hukum, karena sunnatullah sendiri adalah hukum. Akan tetapi, manusia bagaimanapun tetap dibatasi oleh sifat *insdniyyahtvye;* sehingga banyak hal yang terkait dengan sunnatullah tidak mampu ditelaah, akhirnya ada sunnatullah yang tetap menjadi misteri sampai hari kiamat. Agar tujuan tersebut dapat tercapai, tentulah manusia harus patuh dan taat terhadap peraturan-peraturan yang telah ditentukan oleh hukum itu. Lantas timbul pertanyaan, bagaimana agar orang Islam mau patuh terhadap hukum Islam, dan menjadikannya sebagai *way Oflife.*

Kepatuhan seseorang terhadap hukum dipengaruhi oleh dua faktor. *Pertama*, faktor internal, yaitu dorongan yang timbul dari dalam diri manusia itu sendiri. *Kedua*, faktor eksternal, yaitu dorongan yang timbul sebab adanya pengaruh unsur dari luar diri manusia.

Faktor internal yang mempengaruhi kepatuhan seseorang terhadap hukum adalah jiwa orang itu sendiri. Pertanyaan selanjutnya adalah bagaimana mengatur jiwa seseorang agar mau mematuhi hukum. Persoalan ini tentu tidak dapat dibicarakan oleh hukum itu sendiri, sebab hukum tidak mengatur perbuatan orang secara batin (jiwa) dan fikiran, hukum hanya mengatur perbuatan secara lahir saja. Akan tetapi al-Quran mengatur perkembangan jiwa manusia, maka berarti al-Quran memberikan dasar supaya hukum dipatuhi oleh manusia berdasarkan kesadaran hukum dalam jiwanya.

Kesan yang timbul selama ini sepertinya ilmu hukum membiarkan saja jiwa manusia berkembang apa adanya, tetapi di samping itu menuntut pula supaya dalam jiwa manusia ada kesadaran untuk mematuhi hukum, mungkin kesan itu akibat *renaissance* yang membuat

manusia mabuk oleh kemerdekaan formil, sehingga manusia berbuat dalam masyarakat dengan kebebasan penuh, tidak perlu diatur. Akibatnya nafsu menjadi raja gerak langkah manusia yang mendapat kekuatan dari kekuasaan masyarakat.

Apabila hawa nafsu manusia tidak diatur, maka yang timbul adalah kesewenang-wenangan, yang kuat menindas yang lemah akibatnya kesejahteraan tidak akan terwujud. Oleh sebab itu harus ada peraturan yang membawa hawa nafsu seseorang ke arah perkernbangan yang positif, sehingga manusia mempunyai jiwa yang tidak lagi menindas pihak yang lemah hanya untuk memuaskan hawa nafsunya. Artinya penanaman jiwa kesadaran mematuhi hukum yang ada harus didahulukan sebelum dikenalkan pada hukum itu sendiri.

Di samping unsur jiwa, faktor lain yang mempengaruhi kepatuhan seseorang terhadap hukum adalah faktor hukum dan akibat pelanggaran hukum itu sendiri. Dengan kata lain, unsur di luar diri manusia juga memerlukan perhatian serius. I-Iukum sebagai penyebab kepatuhan eksternal harus disosialisasikan ke dalam jiwa manusia, sehingga perternuan dua unsur kepatuhan hukum dapat melahirkan tindakan yang sesuai dengan kehendak hukum, sebab pelanggaran hukum mengakibatkan sanksi yang dengan kesadaran penuh berusaha untuk dihindari.

2. Hukum Islam dan Keadilan

Dalam pandangan filsafat, tujuan akhir hukum adalah keadilan. Kaitannya dengan hukum Islam, keadilan yang harus dicapai mesti mengacu pada pedoman pokok agama Islam, yaitu al-Quran dan Hadis. Artinya tujuan keadilan melalui jalur hukum harus berawal dari dua segi dan mengarah kepada keadilan dua segi pula. Dikatakan berawal dari dua segi karena pedoman Islam berupa al-Quran dan Hadis di satu segi harus mampu menyatu dengan pedoman prinsip keadilan secara umum menurut pandangan manusia di lain segi. Tugas awal yang kemudian dihadapi adalah upaya formulasi al-Quran dan Hadis - khususnya yang berkaitan dcngan hukum - agar mampu tampil sesuai dengan prinsip keadilan secara umum. Perpaduan dua

segi ini diharapkan menjadi produk standar panduan mencari keadilan lewat jalur hukum. Pada akhimya pedoman tersebut mampu menjadi standar hukum universal yang mampu tampil di manapun dan kapan-pun sesuai dengan fitrah diturunkannya Islam ke muka bumi.

Maksud dari muara keadilan dua segi adalah tujuan akhir berupa keadilan yang harus dicapai oleh sebuah sistem hukum univer-sal mesti berorientasi pada keadilan terhadap manusia (makhluk) dan keadilan kepada Allah (khaliq). Keadilan bagi manusia mengarah pada berbagai definisi keadilan yang bukan tidak mungkin antara satu masyarakat manusia dengan lainnya bcrbeda dalam mengartikan keadilan hukum. Artinya fleksibelitas produk keadilan mutlak diperlu-kan dalam heterogenitas manusia dan lingkungannya, sedangkan muara keadilan kepada Allah adalah produk hukum yang ada tetap menempatkan Allah scsuai dengan proporsi-Nya sebagai Tuhan, dan kegiatan manusia dalam upaya formulasi tujuan hukum berupa keadil-an juga tetap berada dalam koridor ibadah kepada-Nya.

Pendapat scmacam ini sejalan dengan ungkapan Friedmann, bahwa "selama standar prinsip keadilan tidak berpegang pada agama, maka pedoman itu tidak akan mencapai titik ideal prinsip keadilan". Padahal sebuah prinsip adalah standar yang tidak pemah berubah. Perubahan hanya ada pada tataran operasional yang mengelilinginya.

Pengertian hukum Islam yang dcmikian luas dengan berbagai hal yang terkait dengannya menjadi singkat dalam ungkapan MacDonald yang menyebut hukum Islam adalah *"the science of all things, human and devine"* (MacDonald, 1965: 66). Pandangan MacDonald tersebut merupakan kristalisasi dari sistem hukum Islam yang mampu melihat pluralitas sebagai realitas empiris. Plural di sini bukan hanya manusia dalam bentuk hubungall garis horizontal, tetapi plural yang menyangkut hubungan horizontal dan vertikal. Isyarat keadilan hukum yang dikehendaki Allah tertuang dalam firman-Nya:

> "Hai orang-orang yang beriman, hendaklah kamu jadi orang-orang yang selalu menegakkan (kebcnaran) karena Allah, menjadi saksi dengan adil. Dan janganlah sekali-kali kebencianmu terhadap sesuatu kaum, mendorong kamu untuk berlaku tidak adil. Berlaku adillah, karena adil itu lebih dekat kepada takwa. Dan bertakwalah kepada Allah, sesungguhnya Allah Maha Mengetahui apa yang kamu perbuat" (QS. Al Ma-idah: 8).

Ayat di atas turun berawal dari peristiwa yang menimpa Nu'man Bin Basyir. Pada suatu ketika Nu'man Bin Basyir mendapat suatu pemberian dari ayahnya, kemudian Umi Umrata binti Rawahah berkata "Aku tidak akan ridha sampai peristiwa ini disaksikan oleh Rasulullah". Persoalan itu kemudian dibawa ke hadapan Rasulullah SAW. untuk disaksikan. Rasul kemudian berkata "Apakah semua anakmu mendapat pemberian yang sama?" Jawab ayah Nu'man "Tidak". Rasul berkata lagi "Takutlah engkau kepada Allah dan ber-buat adillah engkau kepada anak-anakrnu". Sebagian perawi menye-butkan, "Sesungguhnya aku tidak mau menjadi saksi dalam kecurang-an". Mendengar jawaban itu lantas ayah Nu'man pergi dan mem-batalkan pemberian kepada Nu'man (HR. Bukhari Muslim).

Esensi ayat tersebut di atas adalah semangat menegakkan ke-adilan kepada siapapun tanpa pandang bulu. Islam memiliki standar keadilan yang mutlak dengan penggabungan norma dasar Ilahi dengan prinsip dasar keadilan insani. Hukum diterapkan kepada semua orang atas dasar persamaan, tidak dibedakan antara yang kaya dengan yang miskin, antara kulit hitam dengan kulit putih, antara penguasa dengan rakyat jelata. Keadilan hukum juga diterapkan dalam lapangan ke-seimbangan kescjahteraan imbalan atas jasa, dalam artian keseim-bangan antara hak dan kewajiban. Kehidupan majemuk dalam masya-rakat menuntut keadilan ditegakkan dengan cara setiap individu terpenuhi haknya, baik hak jasmani maupun hak rohani, material mau-pun spiritual. Setiap individu berhak untuk mengekploitasi kemarn-puan dan bakatnya bagi kepentingan pribadi dan masyarakatnya.

Keadilan dalam Islam merupakan pcrpaduan harmonis antara hukum dengan moralitas, Islam tidak bertujuan untuk menghancurkan kebebasan individu, tetapi mengontrol kebebasan itu demi keselarasan dan harmonisasi masyarakat yang terdiri dari individu itu sendiri. Hukum Islam memiliki peran dalam mendamaikan pribadi dengan kepentingan kolektif, bukan sebaliknya. individu diberi hak untuk mengembangkan hak pribadinya dengan syarat tidak mengganggu

kepentingan orang ban yak

Syariat Islam adalah kode hukum dan kode moral sekaligus. Syariat Islam merupakan pola yang luas tentang tingkah laku manusia yang berasal dari otoritas kehendak Allah yang tertinggi, sehingga garis pemisah antara hukum dan moralitas sama sekali tidak bisa ditarik secara jelas seperti pada masyarakat Barat pada umumnya. Itulah sebabnya mengapa kepentingan dan signifikansi semacam ini melekat dalam pengambilan keputusan hukum dalam Islam (Djamil, 1997:154).

Dalam meletakkan aturan-aturan universal bagi perbuatan manusia, Allah menjadikan norma dan moralitas hukum sebagai landasannya (Syah, (ed)., 1992: 163). Dengan adanya standar moral Islam itulah, maka lapangan pergeseran moral dalam Islam menjadi sangat sempit. Artinya, pergerakan ke arah keburukan selalu dihadang dari berbagai arah dengan standar aturan baik dan buruk menurut hukum Islam.

Basyir (1984: 27-31) menganulir tujuan hukum Islam sebagai: *Pertama*, pendidikan pribadi, pendidikan pribadi dimaksudkan untuk menjadikan individu sebagai manusia yang berguna bagi dirinya sendiri dan masyarakatnya. Dicontohkan, orang yang menjalankan puasa dididik pribadinya untuk menjadi orang yang mempunyai kepekaan sosial. *Kedua*, menegakkan keadilan, keadilan yang harus ditegakkan meliputi keadilan pribadi, keadilan hukum, keadilan sosial, dan keadilan dunia. Keadilan pribadi diartikan sebagai setiap individu berkewajiban untuk memenuhi standar kebutuhan pribadinya, baik yang menyangkut hak jasmaniah maupun ruhaniah. Hak jasmaniah menyangkut hak atas pangan, sandang, dan papan yang memenuhi standar kesehatan. Sedangkan hak ruhaniah meliputi pemenuhan kebutuhan pendidikan, kebutuhan akan ajaran agama agar dipenuhi sebagaimana mestinya. Keadilan hukum adalah keadilan setiap individu di depan hukum. Setiap individu mempunyai hak dan kewajiban yang sama di depan hukum. Sedangkan keadilan sosial berarti individu sebagai anggota masyarakat mempunyai hak dan kewajiban yang harus dipenuhi secara seimbang. Keadilan dunia merupakan keadilan hubungan antar negara di dunia. Setiap negara dalam hubungannya

dengan negara lain harus didasarkan pada prinsip k.ebersamaan dan kesamaan hak dan kewajiban.

Ketiga, memelihara kebaikan hidup, hukum Islam bertujuan untuk mewujudkan kebaikan hidup hakiki, semua yang menjadi kepentingan hidup manusia diperhatikan. Sedangkan kepentingan manusia menuju hidup hakiki dibagi menjadi tiga hal:

a. Kepentingan esensial *(al-Mashdlih adh-Dharuriyalu*, yaitu kepentingan yang mutlak dibutuhkan oleh manusia dalam hidupnya. Kepentingan itu meliputi kepentingan agama, kepentingan memelihara jiwa, kepentingan memelihara harta, kepentingan memelihara akal, dan kepentingan memelihara keturunan.

b. Kepentingan yang tidak esensial *(al-Maslidlih al-Hajiyyah)*, yaitu kepentingan yang tidak esensial, akan tetapi dibutuhkan manusia untuk menghindari *masaqqat*. Misalnya diperbolehkannya orang meninggalkan puasa dalam keadaan sakit dan diperbolehkan melakukan perceraian dalam kehidupan perkawinan yang tidak hannonis.

c. Kepentingan pelengkap *ial-Maslrdlih al-Katndliyahs*, yaitu kepentingan yang apabila tidak terpenuhi tic1ak akan menimbulkan *mudliarat* bagi kehic1upan manusia apalagi merusak kehidupan manusia. Misalnya mengenakan pakaian yang bagus ketika pergi ke masjid, mengadakan walimah perkawinan, dan lain-lain.

Hukum Islam adalah hukum yang bersumber dari Yang Maha Adil. kedaulatan hukum Islam adalah milik Allah semata:

> "Ingatlah, menciptakan dan memerintah hanyalah hak Allah. Maha Suci Allah, Tuhan semesta alarn" (QS. VII: 54).
>
> "Barangsiapa tidak memutuskan perkara menurut apa yang diturunkan Allah, maka mereka itu adalah orang-orang yang fasik " (QS. V: 47).

Kedaulatan Allah berada cli atas seluruh definisi keclaulatan yang telah dikemukakan manusia karena Allah merupakan kedaulatan

bagi seluruh alam dan manusia. Tidak ada kata kecuali *Rabb* yang bisa meliputi pengertian kedaulatan Allah. la sebagai penguasa, pelindung, pemberi harapan, pemberi rejeki, pengatur sekaligus penyernpuma.

Austin, sebagaimana dikutip Muslehuddin (1991: 46) memberikan definisi hukum sebagai perintah dari yang berdaulat, hukum adalah aturan yang ditentukan untuk membimbing manusia oleh manusia itu sendiri. Hukum ala Austin terpisah dari keadilan, hukum yang dulunya berlandaskan baik dan buruk, sekarang diganti menjadi hukum berdasarkan kekuasaan dari atasan. Pengertian ini mengisyaratkan bahwa hukum adalah perintah seorang Tiran. Akan tetapi Allah bukanlah Tiran. Perintah Tuhan merupakan hukum positif, akan tetapi tetap dalam koridor keadilan, karena Allah Maha Adil, Maha Kasih, dan Maha penyayang.

Hukum Islam sebagai jelmaan dari hukum Allah SWT, merupakan perpaduan dari "apa" hukum itu dan "bagairnana" hukum itu seharusnya. Dengan kata lain, hukum Islam, di samping hukum positif juga hukum ideal, sebab hukum Islam memandang objek hukum Islam bukan hanya manusia dengan segala persoalan yang ada di dalamnya. Akan tetapi hukum Islam menjangkau seluruh aspek keseimbangan sebagai salah satu unsur keadilan.

3. Hukum Islam dan Kemaslahatan

Pengetahuan tentang tujuan umum syar'i dalam pembentukan suatu hukum merupakan hal terpenting untuk memahami nash dan menerapkannya pada berbagai kejadian. Pengetahuan tentang tujuan umum syar'i juga berfungsi untuk mengistimbathkan hukum dalam permasalahan yang tidak ada nashnya. Kerena sering terjadi bahwa suatu nash terkadang secara lahiriyah seperti bertentangan, dan persoalan tersebut hanya bisa diselesaikan jika kita mengetahui tujuan umum syar'i yaitu dengan menghilangkan pertentangan tersebut dan membuat sintesis dari tesis-tesis dan anti tesis nash-nash tersebut atau mentarjihkan salah satunya. Nash-nash syar'i juga tidak akan dapat dipahami dengan benar, jika kita tidak mengetahui maksud umum syar'i dalam pensyariatan hukum. Dernikian pula kita harus mengeta-

hui sebab-sebab turunnya suatu hukum terhadap kasus-kasus tertentu yang terjadi saat itu. Tetapi untuk yang terakhir ini akan dijelaskan dalam kitab tafsir, *asbabun nuzul* dan sunnah yang sahih. Setidaknya ada tiga sasaran hukum Islam:

1. Penyucianjiwa *ttazkiyah an-natsy* ./

   yaitu agar setiap muslim menjadi sumber kebaikan bagi masyarakat lingkungannya. Hal ini diimplementasikan dengan berbagai macam bentuk-bentuk ibadah mahdhoh yang disyari'atkan.

2. Keadilan sosial

   hal ini berlaku baik bagi sesama muslim maupun dengan non muslim. Firman Allah: *"Dan janganlah sekali-kali kebencian terhadap suatu kaum, mendorong kamu untuk berlaku tidak add. Berlaku add lah, karena add itu lebih dekat kepada taqwa"* (al-Maidah:8).

3. Kemaslahatan

   Maslahat yang dikehendaki Islam adalah maslahat yang hakiki, dan bukan maslahat yang berdasarkan hawa nafsu. Akan tetapi maslahat yang hakiki yang menyangkut kepentingan umum, bukan kepentingan pihak tertentu saja. Maslahat ini mengacu kepada pemeliharaan terhadap lima hal, yaitu memelihara agama, jiwa, harta, akal, dan keturunan (Zahrah, 1994: 543-548).

Menurut Abdul Wahab Khalaf, tujuan umum syar'i dalam mensyariatkan hukum-hukumnya ialah mewujudkan kemaslahatan manusia dengan menjamin hal-hal yang *dharuri* (primer), *hajiyyat* (sekunder), dan *tahsiniyat* (tersier). Hal yang *dharuriy* ialah sesuatu yang menjadi landasan berlangsungnya kehidupan manusia yang mesti ada untuk konsistensi kemslahatan manusia. Apabila tidak ada, maka akan rusaklah struktur kehidupan manusia, terjadi kekacauan, kerusakan dan *disharmony* dalam kehidupan. Hal-hal yang *dharury* bagi manusia meliputi agama, jiwa, akal, kehormatan, dan harta kekayaan. Menjaga kelima hal tersebut merupakan hal yang *dharury* bagi manusia.

Hal yang *hajiy* adalah sesuatu yang diperlukan manusia untuk kelapangan dan keleluasaan terhadap beban taklif yang ditanggungnya. *Hajiy* mengacu kepada penghilangan kesulitan manusia dan memberikan keringanan kepada manusia atas beban taklif yang ditanggungnya dan mempermudah bagi manusia untuk melakukan berbagai mac am perbutan dalam bidang muamalah. Sedangkan *tahsini* adalah sesuatu yang dikehendaki oleh moral dan etika terhadap perbuatan manusia. *Tahsiniy* mengacu pada akhlak yang mulia, adat istiadat yang baik dan segala sesuatu yang dianggap baik terhadap perilaku dan perbuatan manusia.

a. Kepentingan esensial *(al-Mashdlih adh-Dhaniriyahj*

Yaitu kepentingan yang mutlak dibutuhkan oleh manusia dalam hidupnya. Kepentingan itu meliputi kepentingan agama, kepentingan memelihara jiwa, kepentingan memelihara harta, kepentingan memelihara akal, dan kepentingan memelihara keturunan.

b. Kepentingan yang tidak esensial *(al-Masluilih al-Hajiyyah)*

Islam telah mensyariatkan hukum-hukum pada bidang *tnuatnalah, jinayah* dan *'ibadah* yang bertujuan untuk menghilangkan kesulitan dan memberikan kemudahan bagi manusia. Jadi disamping memberikan pembebanan *(taklif)*, islam juga memberikan keringanan ketika bentuk-bentuk taklif tersebut tidak dapat dilaksanakan secara penuh karena adanay kondisi atau keadaan yang tidak memungkinkannya dilaksanakan perbuatan tersebut.

Dalam bidang ibadah, Islam memsyariatkan adanya *rukhshah* untuk memberikan keringanan kepada *mukallaf,* apabila terdapat kondisi yang memberatkan mereka. Bentuk *rukhshoh* tersebut yaitu kebolehan untuk berbuka untuk orang yang sakit atau berada dalam perjalanan, kebolehan untuk *mengqoshor* shalat bagi orang yang bepergian, kebolehan untuk *tayammum* apabila tidak ditemukan air, dan *rukhshoh-rukhshoh* lainnya.

Dalam bidang muamalah, Islam mensyariatkan *thalak* untuk me1epaskan ikatan perkawinan ketika diperlukan, menghalalkan

bangkai binatang laut, dan memakan binatang yang diharamkan jika dalam keadaan terpaksa. Sedangkan dalam *bidangjinayat,* Islam mensyariatkan pembayaran *diat* oleh pembunuh kepada pihak dari keluarga yang dibunuh.

c. Kepentingan pelengkap *(al-Mashdlih al-Kamdliyahy*

Islam telah mensyariatkan hukum-hukum pada bidang *muamalah, jinayah* dan *'ibadah* yang bertujuan untuk perbaikan dan keindahan serta membiasakan manusia dengan perilaku yang baik. Dalam bidang *muainalah*, Islam mensyariatkan bersuci bagi badan, pakaian dan menutup aurat, tempat, dan menghindari najis.

Dalam bidang *muamalah,* Islam mengharamkan penipuan, *tadlis* (menyembunyikan cacat), *taghrir*, berlebih-lebihan, dan melarang berlaku kikir. Islam melarang akad yang kauasa-nya tidak halal atau mengandung najis atau mengandung bahaya. Dalam bidang *jinayat*, Islam mengharamkan membunuh para pendeta, anak-anak dan kaum wanita dalam peperangan. Islam melarang membunuh orang yang tidak bersenjata, membakar orang mati atau hidup.

Para ulama ahli fiqh sepakat bahwa semua ajaran yang dibawa oleh Islam mengandung maslahat yang nyata. Namun para ulama berbeda pendapat mengenai keterkaitan antara hukum Islam dengan maslahat, yaitu diawali dengan pertanyaan "apakah maslahat itu mengikat hukum syara?" atau "apakah setiap hukum syara yang diturunkan, mutlak mengandung maslahat?" Ada tiga golongan yang mengemukakan pendapat yang berbeda:

1. Golongan Asy'ariyah dan Zhahiriyah menolak bahwa hukum Islam terkait dengan maslahat. Walaupun berdasarkan penelitian yang dilakukan, menunjukkan bahwa semua hukum syara' disyariatkan untuk kemaslahatan manusia. Menurut mereka Allah tidak layak ditanya ten tang apa yang diperbuatNya.
2. Sebagian madzhab Syafi'I dan sebagian madzhab Hanafi berpendapat bahwa *maslahat* patut menjadi *illat* bagi hukum, tetapi

sekedar hanya sebagai tanda *(amarah)* bagi hukum dan bukan sebagai penggerak yang mendorong Allah menetapkan hukum. Firman Allah: *"Dia tidak ditanya tentang apa yang diperbuat-Nya, tetapi mereka yangjustru ditanya."* (al-Anbiya: 23).

3. Golongan Mu'tazilah, Maturidiyah, sebagian madzhab Hambali dan Maliki berpendapat bahwa segala hukum islam terkait dengan maslahat. Hukum-hukum yang terdapat pada nash mempunyai *illat* berupa maslahat, tanpa dikaitkan dengan *iradat* (kehendak) Allah, sepanjang *ta'lil* (perikatan) itu tidak mengakibatkan gugumya *nash* jika tidak mengandung maslahat. Jika substansi maslahat tidak jelas diotak kita, maka kita boleh melakukan rasionalisasi sendiri dan menghindarkan *nash* dari kemungkinan adanya anggapan tidak mengandung maslahat. Sinyalemennya adalah bahwa setiap perintah dan larangan Allah sering diakhiri dengan penjelasan bahwa orang yang menetangNya sama artinya menganiaya dirinya sendiri (Zahrah, 1994: 552).

Perbedaan ini sebenamya hanya pada tataran teoritis, karena dalam tataran empiris semua fuqoha' menyepakati bahwa hukum-hukum syara' mengandung maslahat yang hakiki. Tidak ada satu pun hukum yang didatangkan kecuali mengandung maslahat bagi umat manusia.

Imam Izzuddin Abdus Salam membagi maslahat menjadi tiga macam, yaitu: *pertama*, maslahat yang diwajibkan oleh Allah bagi hambaNya. Maslahat wajib bertingkat-tingkat terbagi menjadi *fadhil* (utama), *afdhal* (paling utama), dan *mutawassith* (pertengahan). Maslahat afdhal adalah maslahat yang wajib dikerjakan, maslahat ini adalah maslahat yang mengandung kemuliaan, menghilangkan mafsadah (kerusakan) yang besar, dan mendatangkan kemaslahatan yang paling besar. Sementara itu, kewajiban bertingkat-tingkat sesuai dengan kadar maslahat yang terkandung di dalamnya. Jika tingkat kemaslahatannya lebih besar, maka kewajibannya untuk dikerjakan lebih kuat dan harus didahulukan. Contoh: menyelamatkan orang yang tenggelam pada saat sedang berpuasa Ramadhan. Menyelamatkan

jiwa didahulukan atas memenuhi kewajiban mengerjakan puasa, walaupun puasa sebagai *ash!* (hukum pokok).

Kedua, maslahat yang disunnahkan oleh syari' kepada hamba-Nya demi untuk kebaikannya. Kedudukan maslahat sunnah adalah dibawah maslahat wajib. *Ketiga*, maslahat mubah. Maslahat ini berlaku terbatas dan bersifat perorangan, dinikmati khusus bagi pelakunya. Melakukan perbuatan maslahat mubah tidak membawa pahala, seperti: makan dan minum. Sedangkan maslahat didalam perkara wajib dan sunnah tidak bersifat perorangan, kemaslahatannya tidak saja kembali kepada pelakunya tetapi juga kepada masyarakat luas.

G. ASPEK NILAI ETlKA DALAM HUKUM *(JURISTIA ETHICS)*

Dari persoalan-persoalan yang ada dalam kehidupan manusia, persoalan tentang moral dapat dikatakan merupakan persoalan pokok, karena moral menyangkut hubungan antar manusia yang mempersoalkan tentang apa yang baik dan apa yang buruk dalam persoalan tersebut. Untuk mengatur hubungan ini tentu diperlukan kaidah-kaidah tertentu yang bersifat mengikat dan mengarahkan hubungan antar sesama manusia berlangsung dengan baik. Kaidah-kaidah ini adalah aturan-aturan moral yang mengharuskan manusia untuk mengikutinya. Manusia dikatakan mempunyai moral yang baik dan dapat dikatakan manusia susila apabila ia menaati aturan-aturan moral (Asdi, 1998: 1I).

Faktor yang penting bagi manusia untuk menjadi manusia susila adalah adanya kesadaran moral yang dapat direalisasikan dalam tingkah laku sehari-hari. Kesadaran moral ini, kesadaran untuk bertingkah laku baik, tidak hanya kalau berhadapan dengan orang lain saja, tetapi berlaku terus menerus tanpa kehadiran orang lain. Kesadaran ini berdasarkan pada nilai-nilai yang fundamental dan sangat mendalam. Dengan demikian maka tingkah laku yang baik berdasar pada otoritas kesadaran pribadi dan bukan atas pengaruh dari luar diri manusia. Dasar ini terletak pada kodrat manusia. Drijarkara (1966 : 25)

berpendapat bahwa :

> Moral atau kesusilaan adalah nilai sebenamya bagi manusia, satu-satunya nilai yang betul-betul dapat disebut nilai bagi manusia. Dengan kata lain, moral atau kesusilaan adalah kesempumaan manusia sebagai manusia atau kesusilaan adalah tuntutan kodrat manusia. Moral atau kesusilaan adalah perkembangan manusia yang sebenarnya.

Pada dasamya manusia selalu menginginkan kebaikan dan berusaha untuk mewujudkannya. Apabila seseorang berbuat kurang baik, maka ia berusaha untuk membuat alasan yang dapat membenarkan tindakannya tersebut. Dapat disimpulkan bahwa moral atau kesusilaan merupakan persoalan yang mendasar bagi kehidupan manusia sepanjang waktu. Dalam perkembangan ilmu dan teknologi yang pesat dewasa ini, persoalan tentang moral hendaknya dapat ditampilkan dengan lebih tegas. Perkembangan kebudayaan manusia yang tampak pada ilmu dan teknologi, pada satu pihak membantu manusia membuat kehidupan manusia menjadi lebih mudah, atau dapat dikatakan merupakan humanisasi, pada satu pihak menyebabkan terasingnya manusia dari nilai-nilai moral. Oleh karena itu, peningkatan sumber daya manusia dalam bidang ilmu dan teknologi hendaknya dapat diimbangi dengan peningkatan dalam bidang moral (Asdi, 1997: 6).

Di dalam kehidupan sosial, moralitas menuntut suatu kehidupan tertentu sehingga dapat dikatakan moralitas itu merupakan aturan-aturan dalam kehidupan bermasyarakat dari masyarakat untuk anggota masyarakat tersebut. Teori-teori ini selalu mencari jawaban yang benar mengenai pertanyaan tentang moral. Immanuel kant bertanya, "mengapa saya harus bermoral?" Kant menjawab, "Untuk menjawab pertanyaan-pertanyaan yang lain, seperti misalnya, "Apa yang saya dapatkan kalau saya bermoral?", terciptanya bermacam-macarn teori moral. Sistem-sitem Etika atau teori moral pada Yunani Kuno mendasarkan pada *Summun Bonum*, Kebaikan yang Tertinggi atau *The Supreme Good* itu? Kebaikan Tertinggi ini adalah sesuatu yang ideal, suatu cita-cita yang merupakan ukuran yang tertinggi bagi segala sesuatu yang dinilai. Untuk mencapai itu harus ada norma-norma

untuk menilai agar dapat mencapai *Summun Bonum*. Akan tetapi *Summun Bonum* sukar dinilai, karena merupakan cita-cita yang tertinggi dan merupakan konsep dunia yang sempuma. Di dalam dunia ini semua makhluk merasa bahagia (Immanuel Kant, 1963 dalam Asdi, 1998: 13). Dalam hal norma-norma moral, perlu pula diperhatikan motif apa yang dipakai sebagai dasar tindakan moral. Dasar-dasar ini dapat berbeda-beda sehingga menimbulkan aliran etika yang berbeda pula. Dasar inilah yang dipandang sebagai realitas yang tertinggi atau bahkan kenyataan yang sejati.

Etika atau teori moral dapatmendasarkan pada kodrat manusia untuk mendapatkan kenikmatan, sebab kenikmatan merupakan kebaikan yang paling penting. Manusia dikatakan baik apabila ia berusaha untuk mengejar kenikmatan yang sebesar-besamya. Aliran ini disebut hedonisme, dari kota Yunani *hedone* yang berarti kenikmatan. Seorang hedonis dikatakan orang yang baik karena hidup sesuai kodratnya dan mencapai tujuan hidupnya.

Berbeda dengan aliran hedonisme adalah aliran Eudamonisme, yang dapat dikatakan mencapai kebahagiaan, tidak hanya secara lahiriah, melainkan juga secara batiniah. Oleh karena itu, manusia harus belajar bagaimana caranya untuk mencapai kebahagiaan. Untuk itu Eudamonisme dijadikan pandangan hidup.

Bentuk lain dari Eudamonisme adalah Stoisisme, yaitu aliran ctika yang memandang tujuan manusia adalah kebahagiaan. Manusia harus menemukankebahagiaan serta menyesuaikan diri dengan alam dan menerimanya dengan baik, karena peristiwa alarn itu tidak dapat dihindari. Dalam menghadapi diri sendiri, manusia harus dapat menguasai perasaannya dan juga menggunakan akalnya, sehingga manusia menjadi kuat dan teguh. Aliran Utilisme dapat dikatakan bentuk lain dari Eudamonisme pula. Manusia dikatakan baik apabila ia bermanfaat, yaitu yang menimbulkan kebahagiaandan kenikmatan. Jadi Utilisme dapat disamakan dengan hedonisme.

Teori moral yang dikemukakan oleh Marx berdasar pada fakta, yaitu pada manusia yang harus bekerja untuk dapat bertahan hidup. Di samping itu, manusia juga harus hidup dalam kelompok, karena untuk mempertahankan hidup pribadi manusia juga harus memperhatikan

orang lain, lebih-lebih harus ada kerja sama dengan kelompok. Dengan demikian aturan moral adalah moral kelompok, moral yang ada dalam masyarakat tanpa kelas.

Suatu etika yang mendasarkan diri pada kehidupan manusia disebut Vitalisme, dari kata *Vi/a,* yang berarti kehidupan. Kehidupan adalah kebaikan yang tertingi. Aliran ini menghargai kehidupan sangat tinggi sehingga mereka pada akhimya medewa-dewakan kehidupan. Manusia harus bersatu dengan kehidupan, masuk di dalamnya. Pendapat lain mengatakan bahwa manusia itu adalah makhluk rohani, dan roh ini mempunyai kekuasaan yang besar. Aliran etika ini dikenal sebagai aliran Idealisme. Ada tiga aliran yang masing masing mendasarkan pada bagian dari roh. Yang pertama adalah aliran idealisme rasionalistik, yang berpendapat bahwa manusia dengan akalnya harus dapat mengenal norma-norma etika. Dengan demikian maka manusia dapat mengetahui mana yang baik dan mana yang buruk. Yang kedua adalah etika estetik, etika adalah sesuatu yang indah, manusia dan kehidupannya adalah suatu seni. Untuk itu diperlukan kehidupan dalam masyartakat itu harus selaras. Banyak yang kurang sepaham dengan etika rasionalistik dan etika estetik. Yang ketiga adalah etika, etik, seperti yang diajarkan oleh Immanuel Kant. Menurut faham ini memang ada norma-norma moral yang harus diwujudkan oleh manusia. Menurut Kant, manusia harus bertindak baik, karena manusia wajib untuk itu. Tindakan moral harus datang dari dalam diri manusia sendiri dan tidak datang dari luar manusia. Etika yang semacam ini adalah etika yang diperintah oleh diri manusia sendiri, suatu imperatif yang memaksa dari diri manusia sendiri, imperatif kategoris (Harold H, Titus, 1970: 363-375).

Dari uraian diatas, dapat disimpulkan bahwa manusia itu penuh dengan usaha untuk dapat mencapai tujuan hidupnya, yaitu kebahagiaan. Namun jalan yang ditempuh dapat berlainan, sesuai dengan keyakinan masing-masing. Perlu diingat bahwa perbuatan manusia untuk mencapai tujuan tersebut haruslah perbuatan yang dilakukan dengan sadar, sedangkan perbuatan manusia di luar kesadarannya, misalnya dalam keadaan tidur, dalam keadaan mabuk, dan dalam keadaan pingsan, tidak dapat dikatan perbuatan yangmempunyai

tujuan (Asdi, 1998: 15-16).

Dapatkah manusia mencapai tujuan akhir, yaitu kebahagiaan yang sernpurna? Kebahagiaan yang memuaskan tanpa ada rasa yang menimbulkan kekecewaan? Dalam kenyataannya, manusia tidak dapat mencapai tujuan akhir di dunia ini, karena mempunyai kehendak yang tidak dapat dipuaskan. Menurut A.Gunawan Setiardja (1990: 92), manusia itu mempunyai tujuan akhir objektif dan tujuan akhir subyektif. Tujuan akhir objektif adalah sama untuk semua orang, yaitu Tuhan sebagai pencipta, sedangkan tujuan akhir subyektif adalah penyempumaan diri manusia sebagai manusia. Drijarkara (1962: 20-21) juga mengatakan bahwa manusia selalu menuju ke kesempurnaan. Menurut kodratnya, setiap realitas itu menuju ke sempumaan yang merupakan cerminan dari kesempumaan Tuhan. Dalam usaha manusia untuk mencapai kesempumaan diperlukan adnya kesadaran moral yang secara nyata dapat menjelma menjadi suara batin, *consience*, yang di dalamnya terkandung pengertian. Suara batin itu tidak diucapkan melainkan hanya ada dalam batin yang seolah-olah, menyeru memperingatkan mana yang baik dan mana yang buruk. MenU11 Martin Heidegger, *der Rufko111111/ alls mir und doch ueber tnmich,* "suara itu datang dariku tetapi mengatasi diriku. Jadi kesadaran moral itutidak hanya rasa, melainkan juga, pengertian. Suara batin pada dasarnya adalah panggilan Tuhan.

Yang juga melekat pada manusia untuk melakukan perbuatan baik adalah "wajib", Manusia akan merasa bersalah apabila melanggar kewajibannya. Manusia barulah manusia apabila ia melaksanakan kewajibannya. Wajib itu bukan paksaan, karena datang dari dalam diri manusia, bukan dari luar diri manusia. Hanya dengan menjalankan wajib, manusia menjadi luhur. Perkembangan manusia yang sesungguhnya adalah moral. Untuk itu diperlukan niat untuk berbuat baik dan siap sedia untuk kebaikan. Dengan niat ini manusia siap menghadapi peraturan moral yang meliputi dan melingkungi hidup manusia. Oleh karena itu, hukum moral adalah hukum kodrat manusia, yang menentukan rohani. Manusia adalah pribadi rohani. Dengan demikian, hukum moral disebut sebagai hukum kodrat atau hukum alam (N. Drijarkara, 1966: 9-30).

Apa perbedaan antara moral dan hukum? Menurut Immanuel Kant, norma moral menimbulkan sikap "moralitat", yakni penyesuaian diri dengan kewajiban batin, disini hati nurani menjadi motivasi yang sebenarnya dari kelakuan dan tindakan. Norma hukum menimbulkan sikap "legalitat", yakni penyesuaian diri dengan apa yang telah ditentukan dalam undang-undang (Kant dalam Huijbers, 1995: 66).

A. Reinach (1883-1917) menambahkan perbedaan antara moral dan hukum. Menurut Reinach, norma moral mengena pada suara hati pribadi manusia, sedangkan norma yuridis berlaku atas dasar suatu perjanjian. Hak-hak moral tidak pernah hilang dan tidak dapat pindah ke orang lain, sedangkan hak-hak yuridis dapat hilang dan dapat pindah (sesuai dengan perjanjian). Disamping itu norma moral mengatur baik hidup batin maupun hidup lahir, sedangkan norma hukum hanya mengatur kehidupan lahiriah saja *(de internis praetor non indican* (Huijbers, 1988: 231-234).

Norma-norma moral dan norma-norma hukum memang berbeda, akan tetapi keduanya memiliki hubungan yang erat satu sama lain. Immanuel Kant menjelaskan hubungan antara moral dan hukum dengan menyatakan bahwa pembentukan hukum sebenarnya merupakan bagian tuntutan moral *(imperatlfkategoris)* yang dialami manusia dan hidupnya. Imperatif itu mengharuskan orang untuk mengatur hidup bersama sesuai dengan prinsip-prinsip moral, sehingga terbentuklah undang-undang yang adil.

Dari pernyataan ini juga kita dapat memahami definisi hukum Kant memuat unsur etis, dimana menurut Kant. Definisi hukum menurut Kant adalah sejumlah syarat yang menjarninbahwa kehendak seorang pribadi disesuaikan dengan kehendak pribadi lain menurut norma umum kebebasan *(Das Recht ist.: der InbegrifJ der Bedingungen, unter denen die Willkur des einen mit der Willkur des anderen nach einem allgmeinen Gesetze der Freiheit Zusammen vereinigt werden kann)*. Dari sini kita mengetahui bahwa tata hukum oleh Kant diartikan sebagai buah sikap moral manusia (Huijbers, 1988: 94-102).

Hubungan antara moral dan hukum sebenarnya lebih erat lagi sebab perbedaan antar norma tersebut dalam tataran konseptual saja. Karena dalam tataran praksis, norma-norma yang merupakan norma

sopan santun misalnya, dapat menjadi norma hukum, demikian pula dengan norma moral, juga dapat menjadi norma hukum. Bahkan dengan norma moral menjadi norma hukum, ia akan menjadi efektif keberlakuannya. Karenanya kewajiban yang timbul akibat norma-norma yuridis ada dua jenis: (1) Bersifat ekstern karena adanya sanksi, bersifat yuridis belaka; (2) Bersifat intern atau moral, bersifat etis-yuridis. Suatu norma hukum bersifat etis yuridis bila isinya menyangkut nilai-nilai dasar hidup, sehingga dengan demikian kehendak yuridis merupakan bagian dari kehendak etis rnanusia' (D. Scheltens & Siregar, 1984: 65-66).

Adanya nilai etis pada hukum dapat dirnengerti, bila kita insyaf bahwa hukum merupakan salah satu hasil kegiatan manusia sebagai ko-eksistensi etisnya. Memang benar bahwa hukum secara langsung berasal dari kehendak yuridis, tetapi kehendak yuridis itu merupakan bagian dari kehendak etis manusia untuk mengatur kehidupan bersama dalam segala relasi-relasinya. Supaya relasi-relasi itu baik dan karenanya kehidupan manusia sendiri menjadi baik dan bahagia. Menurut Fernand Van Neste (1982), ada 4 unsur etis yang ada pada hukum:

1. Hukum mengatur relasi-relasi antara orang.
2. Hukum memasukkan timbal balik dalam relasi-relasi yang digalang.
3. Hukum menuntut kesetiaan padajanji.
4. Hukum menciptakan kebebasan.

Dari uraian mengenai hukum dan moral, dapat diketahui adanya perbedaan dan persamaan antara keduanya, perbedaan antara hukum dan moral teletak pada tujuannya. Hukum bertujuan untuk membentuk ketertiban dalam masyarakat, sedangkan moral bertujuan untuk membentuk pribadi setiap individu. Di samping itu hukum dituangkan dalam bentuk tertulis, sehingga dapat diketahui dengan jelas dan

---

, Namun pernyataan bahwa suatu pcraturan yuridis dapat mcnghasilkan suatu kcwajiban etis dibantah oleh ImmanucI Kant. Mcnurut Kant rnacam-rnacam motif diperbolehkan dalam menaati hukum, misalnya rasa takut akan hukuman, karcna mcnurut Kant undang-undang yang telah tersusun termasuk bidang "yang ada", bukan bidang "yang scharusnya".

bersifat objektif. Di pihak yang lain, norma-norma moral bersifat subjektif dan individual. perbedaan lain juga dapat dilihat dalam sanksi-sanksinya. Hukum dan Moral keduanya menberikan sanksi. Akan tetapi hukum dapat dipaksakan dan meberikan sanksi pada orang yang mclanggamya, sedangkan nqrma-norma moral tidak dipaksakan, karena perbuatan susila mcnyangkut perbuatan yang bersifat rohaniah. Pemaksaan mungkin dapat menycbabkan transaksinya batin scseorang. Tindakan moral atau tindakan untuk bertingkah laku baik seolah-seolah tidak mempunyai kckuasaan atau kewenangan apapun terhadap manusia, karena tindakan moral itu terhagantung pada kesadaran pribadi, tergantung pada suara batin setiap individu. Sanksi yang diterapkan pada pelanggaran moral adalah sanksi yang mungkin berbentuk penyesalan diri. Orang akan menyesal, karena telah berbuat kesalahan, seolah-olah ada suara dalam dirinya dan batinnya yang memberikan peringatan (Asdi, 1998: 17-18).

Drijarkara (1996 : 19) mengatakan bahwa suara batin itu masih tetap ada, juga setelah manusia melakukan kejahatan. Memang apabila kesalahan itu kecil, kesalahan itu mudah dilupakan. Tidak demikian halnya apabila seseorang melakukan kesalahan atau pelanggaran moral yang besar, maka suara batin itu akan terus menerus memperingatkan. Dalam hal ini orang yang bersalah akan merasa rendah diri, malu dan merasa bersalah terus menerus. Dapat juga terjadi bahwa orang tersebut akan merasa tidak berguna lagi dan tidak pantas untuk hidup. Itulah salah satu sebab mengapa orang yang merasa bersalah tadi melakukan bunuh diri. Akan tctapi scsungguhnya suara batin itu merupakan suatu peringatan agar orang tersebut kembali pada kebaikan, menyadari kesalahannya dan bertaubat untuk tidak berbuat kesalahan lagi. Kesadaran moral ini adalah rasa dan juga pengartian yang mendalam. Apabila manusia mcnyadari bahwa manusia itu adalah makhluk Tuhan, tcntunya ia akan menyadari bahwa suara batin yang memerintah ke arah kebaikan itu adalah peringatan dari Tuhan. Pelanggaran hukum moral adalah pelanggaran hukum kodrat atau hukum Tuhan.

Antara hukum dan Moral, di samping ada perbedaannya, juga ada kesamaannya. Ini berarti bahwa antara hukum dan moral mempunyai titik yang sama. Apabila hukum merupakan garis lurus a dan moral adalah garis lurus b, maka antara kcdua garis itu ada titik yang berkesinambungan, atau antara kcdua garis itu ada titik potongnya. Hukum dan moral mempunyai persamaan dalam pcngatahuan perbuatan manusia. Hukum mengatur perbuatan manusia sesuai dengan pcngaturan yang berlaku yang ditetapkan oleh pcnguasa atau negara dengan tujuan kesejahteraan dalam masyarakat, membcri perlindungan dan keamanan, scdangkan moral juga merupakan peraturan-peraturan yang mengatur perbuatan manusia ditinjau dari perilaku baik dan buruk. Tujuan moral adalah peningkatan manusia sebagai manusia. Kedua peraturan manusia untuk menaati hukum dan juga menaati moral. Wajib hukum adalah wajib yang datang dari luar diri manusia, dan wajib moral adalah wajib yang datang dari dalam diri manusia (Asdi, 1998: 19).

Apabila dilihat dari dasar hukum dan dasar moral, dapatlah kita temukan bahwa antara keduanya mepunyai dasar yang sama, yaitu hukum alam. Menurut A. Gunawan Setiardja (1990: 116), dalam hukum alam ditemukan dialektika antara hukum dan moral. Dialektika adalah suatu pcnyesuaian yang terjadi yang dimulai dari suatu tesis. Tesis ini mengakibatkan antitesis. Tesis dan anitetis ini akan menghasilkan sintesis. Periode ini-tesis, antitesis dan sintesis akan terus-menerus berlangsung sampai pada sintesis yang tcrakhir dan sempurna. Pada dasamya musyawarah untuk mendapatkan kcputusan yang terakhir adalah proses yang terjadi secara dialektis.

Apabila kita terapkan teori dialektika ini pada hukum dan moral, dapat dilihat sebagai tesis adalah hukum alam yang ada pada manusia yang diatur oleh moral. Moral mengatur scgala segi kehidupan manusia, baik kehidupan individu maupun kehidupan sosial, kehidupan lahir dan batin. Sebagai antitesis, adalah hukum yang dibentuk oleh para ahli hukum dan para anggota perwakilan rakyat, serta para ahli yang lainnya, yang harus selalu ingat pada hukum alam. Hukum yang akan disusun harus mengingat manusia sebagai manusia pribadi maupun manusia dalam masyarakat. Hukum yang dibentuk harus pula mencakup tatanan hukum yang memberi kcsempatan pada manusia untuk membangkitkan dirinya sebagai manusia. Aparatur

pemerintahan, dari yang tertinggi sampai yang terendah, dalam meng-ambil keputusan harus menunjunjung tinggi hukum dalam menjalan-kan keajiban mereka, maka yang mereka hadapi adalah manusia yang mempunyai hak asasi, manusia yang harus dihormati sebagai manusia. Sintesis yang diharapkan dari uraian di atas adalah terbentuknya manusia yang mempunyai budi luhur, yang taat pada moral dan hukum, dalam kehidupan bermasyarakat dan bemegara.

Beberapa filusuf telah pula berusaha memberikan pendapatnya mengenai hubungan antara hukum dan moral. Plato sudah berusaha ke arah itu. Thomas aquinas justru mengatakan bahwa hukum positif harus membantu manusia untuk memahami hukum alam. Ini disebab-kan karena hukum alam tidak dapat dimengerti dengan jelas. Hukum alam adalah sumber norma-norma moral.

Menurut A. Gunawan Setiardja (1990; 119), dialektika antara hukum dan moral dapat dilihat pada dasar, otonomi, pelaksanaan, sanksi, tujuan, waktu dan tempat.

	Norma **Hukum**	Norma Moral
Dasar	a. Perumusan Yurudis b. Konsensus c. Dasar terdalam, hukum alam	Hukum alam
Otonomi	Datang dari luar manusia, hete-ronomi	otonomi dan teonomi
Pelaksanaan	Lahiriah, jadi dapat dipaksakan	lahiriah dan batiniah, tidak dapat dipaksakan
Sanksi	Sanksi yuridis, sanksi lahiriah	Sanksi kodrati, Batiniah: menyesal, malu terhadap diri sendiri
Tujuan	Mengatur hidup manusia dalam kehidupan bernegara	Mengatur hidup manusia sebagai manusia
Waktultempat	Tergantung pada waktu	secara objektif tidak dan tergantung pada waktu dan tempat

Pendapat Setiardja di atas sesungguhnya belum dapat menun-jukkan adanya dialektika apabila kita memakai rumusan dialektika

Hegel yang terdiri atas tiga tingkatan, yaitu tesis, antitesis dan sintesis. Dari bagan diatas, dapat diketahui bahwa dasar hukum dan moral itu sama, yaitu hukum dasar dan hukum alam.

Menurut Immanuel Kant dalam bukunya *Die Metaphysik der Sitten* (Immanuel Kant, 1970 dalam Asdi, 1998: 22), ada dua maeam kewajiban, kewajiban terhadap hukum dan kewajiban terhadap moral. Kewajiban terhadap hukum dilaksanakan karena ada hukum yang datang dari luar pribadi manusia, sedangkan kewajiban terhadap mo-ral, yang tidak tunduk pada hukum dari luar pribadi manusia, melainkan tunduk pada hukum dari dalam manusia, menuju tujuan sekaligus menjadi kewajiban. Menurut Kant, ada perbedaan antara hukum dan moral. Sah menurut hukum, belum tentu sah menurut hukum moral. Sah menurut hukum, yang oleh Kant dinamakan *Lega-litaet* atau *Gesetzmaegkeit*, adalah suatu tindakan yang mempunyai kesesuaian atau tidak kesesuaian dengan hukum lahiriah. Akan tetapi tindakan tersebut belum dapat dikatakan mempunyai nilai moral, karena tindakan itu dapat dipengaruhi oleh keinginan, meskipun meru-pakan dorongan batin, misalnya rasa belas kasihan, rasa takut atau ingin mendapatkan keuntungan. Meskipun tindakan itu baik, namun masih ada motivasi tertentu, masih ada "pamrih", maka tindakan ini belum dapat dikatan bemilai moral. Perlu dieatat bahwa tindakan yang belum mempunyai nilai moral, tidak berarti amoral atau bertentangan dengan moral. Tindakan semaeam ini oleh Kant dinamakan legalitas, yaitu sesuai dengan hukum. Suatu tindakan bemilai moral apabila tindakan tersebut dilaksanakan karena orang merasa wajib dan karena adanya kesadaran untuk melaksanakan kewajiban. Juga tidak karena adanya tekanan dari luar ataupun karena adanya keinginan tertentu. Inilah yang dinamakan Kant moralitas (Asdi, 1997; 80-81).

Manusia hidup dalam suatu sistem hukum yang harus dikon-frontasikan dengan bermaeam-maeam aspek kehidupan. Kadang-kadang hukum itu datang kepada kita dalam keadaan kurang menye-nangkan, apabila hukum itu mengharuskan kita untuk memilih apa yang kita sukai dan yang tidak kita sukai. Kadang-kadang hukum datang dengan amat baik, apabila hukum itu memberikan perlindung-an kepada kita. Dalam hukum ada larangan-larangan yang tidak boleh

kita langgar, seperti misalnya mencuri, menipu, menggangu keamanan dan perbuatan-perbuatan lain yang dapat dikategorikan melanggar hukum. Jadi dalam kehidupan sehari-hari, kita tidak dapat lepas dari hukum, tidak dapat menghindari hukum. Mau tidak mau, suka atau tidak suka, hukum selalu ada di sekitar kita dan mempunyai peranan penting dalam kehidupan bermasyarakat dan bemegara.

Begitu pula halnya dengan moral. Aturan-aturan moral juga ada di sekiling kita, suka atau tidak suka, aturan-aturan moral juga mengikat. Tugas aturan moral mengadakan evaluasi pada hukum. Tugas ini adalah memahami hukum positif sebagai hukum dan membentuk suatu teori yang bersifat rasional mengenai bagaimana hukum itu yang seharusnya. Evaluasi ini dapat bersifat dialektis maupun aplikatif, sesuai dengan titik singgung yang disentuh. Dialektis, apabila kita pakai untuk meningkatkan pribadi manusia, meningkatkan manusia sebagai manusia. Aplikatif, apabila moral kita pakai scbagai evaluator pada hukum, khususnya kita pakai untuk menyoroti tujuan memberi hukuman pada orang yang melanggar hukum. Tujuan ini selain melihat latar belakang sejarah si pelanggar, juga harus mengingat dampak positifyang akan didapat di masa depan (Asdi, 1998: 27-28).

H. *JURISTIC LOGICS* (PENGGUNAAN LOGIKA DI DALAM HUKUM ATAU ILMU HUKUM)

Logika adalah satu di antaranya cabang-cabang utarna fiIsafat. Sebagai sebuah istilah, logika berarti suatu metoda atau teknik yang diciptakan untuk meneliti ketepatan penalaran. Penalaran adalah suatu bentuk pemikiran. Bentuk-bentuk pemikiran yang lain adalah: pengertian atau konsep *(conceptus; concept)*, proposisi atau pemyataan *(propositio; statement)*, dan penalaran *(ratiocinium; reasoning)* (Soekadijo, 200 I:3). Logika atau penalaran berkaitan dengan proses bekerjanya rasio atau akal manusia dalam upaya menangkap atau mencapai kebenaran, atas dasar proposisi-proposisi atas sesuatu kenyataan guna sampai kepada kesimpulan dengan menggunakan hukum-hukum berfikir. Proses berfikir manusia dapat dengan meng-

gunakan dua cara atau metode. Kedua metode itu adalah berfikir secara induktif dan berfikir secara deduktif, atau dikatakan juga ada logika deduktif. Cara berfikir dengan metode-rnetode ini dapat melibatkan penggunaan silogisme yang di dalamnya ada proposisi sebagai premise mayor dan premise minor, sehingga sampai kepada sebuah kesirnpulan dalam upaya mencapai atau rnenemukan kebenaran. Dikenal ada logika formal (dapat juga disebut logika bentuk), dan logika material (Iogika isi). Kebenaran yang dicapai dengan menggunakan metode berfikir demikian scbagaimana diterapkan dalam berbagai bidang pengetahuan ilmiah adalah dua macam kebenaran, yaitu kebenaran formal dan kebenaran material. Kebenaran yang dicapai juga bervariasi dalam tingkatannya, dari sesuatu yang mutlak, kebenaran yang pasti, hingga kebenaran sebagai suatu kemungkinan.

Juristic logic yang dimaksudkan dalam buku ini adalah untuk menyebutkan aspek logika yang terdapat atau digunakan di dalam hukum atau pengetahuan ilmiah hukum. Penerapan metode-metode berfikir yang lazim berlaku pada berbagai bidang ilmu lain selain ilmu hukum untuk diterapkan dalam hukum atau ilrnu hukum perlu dikaji kembali secara kritis tentang kesesuaian atau ketepatannya.

Logika induktif dan logika deduktif lazim berlaku dalam bidang ilrnu alam. Di dalam scjarah pcrkembangan ilrnu, metode penclitian di dalam ilmu-ilmu alam adalah metode yang lebih dahulu muncul, yang kemudian penerapannya menyebar ke dalam bidang ilmu-ilrnu sosial, termasuk ilmu hukum. Akan tetapi sesungguhnya metode-metode tersebut tidak serta merta berlaku dalam bidang hukum, karena bidang ilmu hukum memiliki objek manusia yang karakteristiknya berbeda dan tidak dapat semata-mata disamakan dengan objek-objek fisik. Manusia memiliki nilai yang berbeda. Demikian pula hukum-hukum matematis tidak dapat diterapkan begitu saja secara sama kepada manusia seperti halnya pada objek-objek fisik.

Marzuki (2005 : 47, 61) berpendapat bahwa penelitian hukum sesungguhnya adalah berbeda dengan penelitian ilmu sosial lainnya. Dalam penelitian hukum, logika silogistik yang diterapkan berkenan dengan adanya premis mayor dan premis minor dalam sebuah argumentasi hukum guna mencapai sebuah kebenaran (sebagai sebuah

simpulannya) adalah tidak sesederhana silogisme-silogisme tradisional. Selain itu perlu untuk diketahui bahwa dalam ilmu hukum terdapat tiga lapisan yaitu dogmatik hukum, teori hukum, dan filsafat hukum. Berhubung dengan haI ini, sebuah penelitian atas suatu isu atau masalah itu harus mempertimbangkan terlebih dahulu apakah isu atau masalah itu adalah isu hukum atau masalah hukum atau bukan. Kemudian, penelitian hukum harus memperhatikan ketiga lapisan tersebut. Penelitian atas masalah hukum dalam tataran dogmatik adalah apabila sesuatu masalah atau isu hukum itu menyangkut ketentuan hukum yang relevan dengan fakta yang dihadapi. Penelitian hukum dalam tataran teori hukum adalah bilamana isu atau masalah hukumnya mengandung konsep hukum. Sedangkan penelitian hukum dalam tataran filosofis, isu hukum harus menyangkut asas-asas hukum.

Dalam silogisme ada hukum-hukum yang berlaku dalam menarik sebuah kesimpulan dan menentukan apakah kesimpulan yang diambil itu salah atau benar. Contoh silogisme tradisional yang sederhana misalnya (Soekadijo, 200I: 40, 88):

1. Semua pahlawan adalah orang berjasa,
   Kartini adalah pahlawan.
   Jadi: Kartini adalah orang yang berjasa
2. Kalau pacamya dari Medan datang menengok, Adam senang sekali.
   Dari Medan pacamya datang menengok dan menginap di rumah abangnya.
   Maka Adam senang sekali.

BABVI

ALlRAN-ALlRAN **HUKUM**

A. HUKUM ALAM

Para pemikir zaman dahulu umumnya menerima suatu hukum, yaitu hukum alam atau hukum kodrat. Berbeda dengan hukum positif sebagaimana diterima oleh orang dewasa ini, hukum alam yang diterima sebagai hukum tersebut bersifat tidak tertulis. Hukum alam ditanggapi tiap-tiap orang sebagai hukum oleh sebab menyatakan apa yang termasuk alam manusia sendiri, yaitu kodratnya (Huijbers, 1995: 82).

Huijbers (1995: 82) membedakan penggunaan istilah hukum alam dengan hukum kodrat. Menurut Huijbers istilah yang benar untuk menyatakan hukum yang dimaksud adalah "hukum kodrat" dan bukan "hukum alam". Huijbers menggunakan istilah tersebut berdasarkan pengertian istilah latin *lex naturalis* (bhs. Inggris: *natural law)* yang diterjemahkan dalam Bahasa Indonesia menjadi "hukum kodrat" dan bukan *lex naturae* (bhs.Inggris: *law of nature)* yang diterjemahkan dalam Bahasa Indonesia menjadi "hukum alam". Secara panjang lebar Huijbers menerangkan sebagai berikut:

> *Lex naturae* merupakan cara segala yang ada berjalan sesuai dengan aturan semesta alam. Menurut para sofis Yunani (abad 5 SM) dan Thomas Hobbes, Ch. Darwin, H Spencer, dkk., hukum alam itu menguasai kehidupan manusia juga seperti makhluk hidup lainnya yang mengikuti kecenderungan-kecenderungan jasmaninya, contoh: sifat ketamakan, kerakusan, saling memangsa, dan lain sebagainya. Sebaliknya, *lex naturalis* menandakan bahwa terdapat tuntutan fundamental dalam hidup manusia yang menjadi nyata dalam wujudnya sebagai makluk yang berakal budi. Dengan mengikuti *lex naturalis*

manusia tidak mengikuti nalurinya yang irasional, melainkan pertimbangan akal budi dan rasa moral. Namun dalam *lex naturalis* juga diakui bahwa hukum yang dianut bukanlah kegiatan rasional melulu. Hukum itu merupakan bagian aturan alam semesta alam (natura) yang sebenarnya merupakan suatu keseluruhan kosmis yang penuh rahasia yang tidak dapat dijangkau oleh akal budi manusia.

Dalam Bahasa Indonesia, istilah "hukum alam" lebih menandakan *lex naturae* dalam arti yang umum, yaitu sebagai daya yang menyebabkan bahwa segala yang ada di dunia ini berjalan menurut aturan yang telah ditetapkan. Karenanya untuk mengungkapkan arti *lex naturalis* sebaiknya dipakai istilah lain yaitu hukum kodrat.

Hukum kodrat lebih kuat dari pada hukum positif, sebab menyangkut makna kehidupan manusia sendiri. Karenanya hukum itu mendahului hukum yang dirumuskan dalam undang-undang dan berfungsi sebagai azas bagi hukum yang dirumuskan dalam undang-undang tersebut. Dengan kata lain hukum adalah aturan, basis bagi aturan itu ditentukan dalarn aturan alamiah yang terwujud dalam kodrat manusia.

1. Hukum Kodrat dalam Sejarah

a. Zaman klasik

Tokohnya adalah Aristoteles. Menurut Aristoteles manusia sebagai makhluk politik *(ZOO/1 polticoni* harus menyumbang bagi Negara yang merupakan kewajiban alamiah bagi laki-Iaki yang mempunyai hak-hak yuridis sebagai warga polis.

b. Abad pertengahan

Tokohnya adalah Thomas Aquinas. Menurut Aquinas hukum kodrat sebagai prinsip-prinsip segala hukum positif, berhubungan langsung dengan manusia dan dunia sebagai ciptaan Tuhan. Prinsip-prinsip tersebut dibagi menjadi dua, yaitu:

1). Prinsip hukum kodrat primer, yaitu prinsip hukum yang telah

dirumuskan oleh para pemikir Stoa zaman klasik. Prinsip hukum kodrat primer yaitu: *honeste vivere* (hidup terhonnat), *neminem laedere* (tidak merugikan orang lain), *unicuique suutn tribuere* (memberikan orang lain sesuai haknya).

2). Prinsip hukum kodrat sekunder, yaitu norma-norma moral seperti jangan membunuh, mencuri dan lain sebagainya.

Dalam hal ini Thomas Aquinas menggabungkan *lex naturalis* dengan *lex aeterna* (hukum abadi) yang ada pada Tuhan, dalam definisinya: *lex naturalis nihil aliud est quam participatio legis aeternae in rationali creatura* (hukum kodrat itu tidak lain adalah partisipasi hukum abadi dalam ciptaan yang berakal budi) (Huijbers, 1995: 83).

c. Zarnan rasionalisme

Pada zaman ini lazim diterima bahwa hukum kodrat sebagai pernyataan akalbudi praktis manusia. Para pemikir zarnan ini cenderung menyusun suatu daftar hukum kodrat yang dianggap tetap berlaku dan abadi. Pada zaman ini Hugo Grotius menyatakan prinsip hukum *a priori.* yaitu hukum kodrat yang berlaku positif. Menurut Grotius, ada dua macam prinsip-prinsip dalam konsepnya tersebut, yaitu:

I). Prinsip-prinsip dasar, meliputi: prinsip kupunya-kaupunya, prinsip kesetiaan pada janji, prinsip ganti rugi, prinsip perlunya hukuman.

2). Prinsip-prinsip yang melekat pada subjek hukum, meliputi hak atas kebebasan, hak untuk berkuasa atas orang lain, hak untuk berkuasa sebagai majikan, hak untuk berkuasa atas milik.

d. Awal abad XX

Pada awal abad ini beberapa pemikir berusaha lagi untuk menyusun suatu daftar hukum kodrat, diantaranya Messner. Menurut Messner hukum kodrat sama dengan prinsip-prinsip dasar bagi kehi-

dupan sosial dan individual. Definisi hukum kodrat dari Messner berbunyi: *Das Naturrecht ist die Ordnung del' in del' menschilchen Natur mit ihren Eigenverantwortlichkeiten begrundeten eizelmen-schlichen und gesellschaftlichen Eigenzustandigkeiten* (hukum kodrat adalah aturan hak-hak (kompetensi) khas baik pribadi maupun masyarakat yang berakar dalam kodrat manusia yang bertanggung-jawab sendiri). Menurut Messner terdapat tiga macam hukum kodrat, yaitu:

1). Hukum kodrat primer yang mutlak, yaitu memberikan kepada tiap orang sesuai haknya. Dari prinsip ini diturunkan prinsip-prinsip umum seperti jangan membunuh, dan seterusnya.

2). Hak fundamental, yaitu kebebasan batin, kebebasan agama, hak atas nama baik, hak atas *privacy*, hak atas pemikahan, hak untuk membentuk keluarga, dan sebagainya.

3). Hukum kodrat sekunder, yaitu hak yang diperoleh karena ber-kaitan dengan situasi kebudayaan, misalnya hak milik dan azas-azas hukum adat.

2. Perkembangan Hukum Kodrat

Pemikir zaman ini menerima bahwa terdapat prinsip-prinsip tertentu yang menjadi pedoman bagi pembentukan undang-undang, oleh karena itu dewasa ini muncul satu anggapan bahwa hukum kodrat seperti bangkit kembali sebagaimana disuarakan Roscoe Pound (1982: 24), Eikema Hommes (1961), dan Wolfgang Kluxen (1979). Namun berbeda dengan pemikir zaman dulu, pemikir zaman ini menginsyafi bahwa hidup manusia bersifat dinamis. Dinamisnya masyarakat ter-cermin dalam pandangan-pandangannya, misalnya masalah perbudak-an, zaman dulu hat ini sesuatu yang wajar dan sesuai dengan martabat kemanusiaan, namun kita harus akui bahwa pandangan tersebut keliru, Contoh yang lain misalnya masalah kesetaraan gender, dan lain sebagainya.

Demikianlah dapat dipastikan bahwa manusia melalui pikiran-nya meIihat dirinya dalam suatu situasi hsitoris aktual tertentu, dan

bahwa gambaran manusia tentang dirinya terus berubah dalam lintas-an sejarah. Namun adanya kesadaran tentang perubahan pandangan-pandangan tertentu membuktikan juga, bahwa manusia mampu meng-atasi situasi historisnya dan mampu menerapkan aturan-aturan hidup yang kurang lebih tetap. Karenanya pada zaman sekarang ini diterima adanya prinsip-prinsip yang harus digunakan dalam menyusun per-aturan-peraturan, tetapi prinsip-prinsip itu umumnya tidak dipandang lagi sebagai prinsip yang abadi (Huijbers, 1995: 85).

Saat ini hukum kodrat yang terperinci seperti zaman klasik dan pertengahan tidak lagi dianggap bersifat abadi, karena dinamisnya kehidupan manusia. Namun prinsip itu tetap ada, dengan lebih umum seperti keadilan, kejujuran, kesopanan dan lain-lain. Prinsip itu memiliki ketetapan, tetapi juga suatu kelonggaran untuk berubah sesuai perkembangan zaman.

Sekarang ini banyak sarjana tidak rela menerima adanya dua macam hukum, yang satu telah menjadi undang-undang dan yang lain yang dipikirkan sebagai hukum dasar yang Iebih kuat daripada undang-undang. Oleh karena para ahli hukum senantiasa melembaga-kan/institusionalisasi atau formalisasi prinsip-prinsip hukum dengan memasukkannya dalam undang-undang dengan mengadopsinya dalam kerangka rasionaI. Dengan ini pula sebenamya berarti banyak pemikir menolak positivisme hukum, tetapi sekaligus mengakui bahwa hukum yang benar adalah hukum positif.

Namun demikian para positivis memandang bahwa prinsip-prinsip hukum yang terdapat dalam hukum kodrat sebagai prinsip regulatifbelaka, yaitu sebagai pedoman bagi terbentuknya hukum, dan bukan sebagai prinsip konstitutif dari hukum. Artinya prinsip-prinsip tersebut memang harus diindahkan pada saat undang-undang di-bentuk, namun bila undang-undang yang ada seandainya bertentangan dengan prinsip-prinsip hukum kodrat, maka undang-undang tersebut tetap sah berlaku. Dengan kata lain menurut para postivis cenderung menganut prinsip kepastian hukum, dibandingkan dengan sarjana tradisional yang lebih memperhatikan prinsip keadilan dan keman-faatan hukum bagi masyarakat.

B. POSITIVISME HUKUM

1. Pengertian

Positivisme dalam pengertian modem adalah suatu sistem filsafat yang mengakui hanya fakta-fakta positif dan fenomena-fenomena yang bisa diobservasi. Dengan hubungan objektif fakta-fakta ini dan hukurn-hukum yang menentukannya, meninggalkan semua penyelidikan menjadi sebab-sebab atau asal-asul tertinggi (Muslehuddin, 1991: 27). Dengan kata lain, positivisme merupakan sebuah sikap ilmiah, menolak spekulasi-spekulasi apriori dan berusaha membangun dirinya pada data pengalaman. Teori ini dikembangkan oleh August Comte, seorang sarjana Perancis yang hidup pada tahun 1798 hingga 1857.

Dimulai dengan pertengahan kedua abad ke-19, positivisme menjalar ke dalam segala cabang ilmu pengetahuan sosial, termasuk ilmu pengetahuan hukum. ia berusaha untuk mendepak pertimbangan-pertimbangan nilai-nilai dari ilmu Yurisprudensi dan membatasi tugas ilmu-ilmu ini pada analisa, dan mendobak tatanan hukum positif. Para positivis mengajarkan bahwa hukum positiflah yang merupakan hukum yang berlaku; dan hukum positif disini adalah norma-norma yudisial yang dibangun oleh otoritas negara. la juga menekankan pemisahan ketat hukum positif dari etika dan kebijaksanaan sosial dan cenderung mengidentifikasikan keadilan dengan legalitas, yaitu ketaatan kepada aturan-aturan yang ditentukan oleh negara.

Positivisme hukum ada 2 bentuk, yaitu positivisme yuridis dan positivisme sosiologis:

a. Positivisme yuridis

Dalam perspektif positivisme yuridis, hukum dipandang sebagai suatu gejala tersendiri yang perlu diolah secara ilmiah. Tujuan postivisme yuridis adalah pembentukan struktur-struktur rasional system-sistem yuridis yang berlaku. Dalam praksisnya konsep ini menurunkan suatu teori bahwa pembentukan hukum bersifat professional yaitu hukum merupakan ciptaan para ahli hukum.

Prinsip-prinsip positivisme yuridis adalah:

1. Hukum adalah sama dengan undang-undang,
   Hal ini didasarkan pemikiran bahwa hukum muncul berkaitan dengan Negara, sehingga hukum yang benar adalah hukum yang berlaku dalam suatu Negara.
2. Tidak ada hubungan mutlak antara hukum dan moral. Hukum adalah ciptaan para ahli hukum belaka.
3. Hukum adalah suatu *closed logical system*.
   Untuk menafsirkan hukum tidak perlu bimbingan norma sosial, politik dan moral melainkan cukup disimpulkan dari undang-undang. Tokohnya adalah: R. von Jhering dan John Austin *(analytical jurisprudence)*.

b. Positivisme sosiologis

Dalam perspektif positivisme sosiologis, hukum dipandang sebagai bagian dari kehidupan masyarakat. Dengan demikian hukum bersifat terbuka bagi kehidupan masyarakat. Keterbukaan tersebut menurut positivisme sosiologis harus diselidiki melalui metode ilmiah. Tokohnya adalah Auguste Comte (1789-1857) yang menciptakan ilmu pengetahuan baru, sosiologi.

Dalam teori hukum modem, positivisme telah mendapatkan pengertian umum. Positivisme hukum telah memanifestasikan dirinya ke dalam yurisprudensi analitik, yang disini disebut Positivisme Analitik. Positivisme Analitik bertitik tolak dari suatu tatanan hukum tertentu, dimana dari situ dijaring konsep-konsep, pengertian-pengertian dan perbedaan-perbedaan fundamental tertentu dengan menggunakan metode yang sepenuhnya induktif, kemudian membandingkannya dengan perbedaan-perbedaan, konsep-konsep dan pemikiran-pemikiran fundamental tertentu dari tatanan hukum lain untuk memastikan sejumlah unsur yang sama (Bodenheimer, 1967: 93). Dengan cara ini, Positivisme Analitik berarti melengkapi ilmu pengetahuan hukum dengan anatomi suatu sistem hukum, prinsipnya memisahkan hukum yang ada *(das sein)* dengan hukum yang seharusnya *(das sol/en)* (Friedmann, 1990: 257).

2. Positivisme Analitik

Sarjana yang membahas secara komprehensif sistem positivisme hukum analitik adalah John Austin (1790-1859), seorang yuris Inggris. la mendefinisikan hukum sebagai suatu aturan yang ditentukan untuk membimbing makhluk berakal oleh makhluk berakal yang telah memiliki kekuatan mengalahkannya. Sehingga karenanya hukum, yang dipisahkan dari keadilan dan sebagai gantinya didasarkan pada ide-ide baik dan buruk, dilandaskan pada kekuasaan yang tertinggi (Friedmann, 1990: 258).

Menurut Austin, ilmu yurisprudensi membicarakan hukum-hukum positif, karena mempertimbangkan tanpa memperhatikan baik atau buruknya hukum-hukum itu. Semua hukum positif berasal dari pembuat hukum yang sangat menentukan, sebagai yang berdaulat. la mendefinisikan penguasa sebagai seorang manusia superiori yang menentukan, bukan dalam kebiasaan ketaatan kepada seorang yang seakan-akan superiori dan yang menerima kebiasaan ketaatan dari suatu masyarakat tertentu. *la* menjelaskan bahwa atasan itu mungkin seorang individu, sebuah lernbaga atau sekumpulan individu. Penguasa tidak dengan sendirinya diikat oleh batasan hukum baik dipaksakan oleh prinsip-prinsip atasan atau oleh hukum-hukumnya sendiri.

Karakteristik hukum yang terpenting menurut teori Austin terletak pada karakter imperatifnya. Hukum dipahami sebagai suatu perintah dari penguasa. Akan tetapi memang tidak semua perintah oleh Austin dianggap sebagai hukum, menurut pandangannya hanya perintah-perintah umum yang mengharuskan seseorang atau orang-orang untuk bertindak atau bersabar dari suatu kelas pantas mendapat atribut hukum (Bodenheimer, 1967: 95). Menurut Austin sebuah perintah yang memenuhi syarat sebagai hukum tidak harus keluar langsung dari sebuah badan legislatif suatu negara, semisal Parlemen di Inggris. la bisa saja keluar dari sebuah badan resmi (pemerintah) dimana otoritas pembuatan hukum telah didelegasikan oleh penguasa. Menurut Austin hukum buatan hakim adalah hukum positif dalam pengertian yang sebenamya dari istilah ini, karena aturan-aturan yang dibuat hakim melalui kekuatan hukum mereka berupa kekuasaan yang

diberikan oleh negara. Dengan otoritas semacam itu mungkin telah dijamin secara jelas; tapi biasanya ia memberinya melalui persetujuan (secara diam-diam) (Bodenheimer, 1967: 96).

Adanya berbagai jenis hukum diterangkan oleh tokoh positivisme John Austin (1970-1859). Menurut dia hukum dibedakan menjadi dua:

I). Hukum Allah, merupakan suatu moral hidup daripada hukum dalam arti sejati.

2). Hukum manusia, yakni segala peraturan yang dibuat oleh manusia sendiri.

Hukum manusia dibedakan lagi menjadi:

a. Hukum yang sungguh-sungguh *(properly so called).* Hukum ini adalah undang-undang yang berasal dari suatu kekuasaan politik, atau peraturan-peraturan pribadi-pribadi swasta yang menurut undang-undang yang berlaku.
b. Hukum yang sebenamya bukan hukum *(improperly so called)*. Seperti peraturan-peraturan yang berlaku bagi suatu klub olahraga, pabrik, dan sebagainya. Peraturan-peraturan ini bukan hukum dalam arti yang sesungguhnya, sebab tidak berkaitan dengan pemerintah sebagai pembentuk hukum.

Jika kita mengacu pada apa yang dikatakan oleh Austin maka menurut Huijbers (1995: 41) ada dua turunan pandangan:

1. Bidang yuridis mendapat tempat yang terbatas, yaitu menjadi unsur negara. Wilayah hukum bertepatan dengan wilayah suatu negara.
2. Hukum mengandung arti kemajemukan sebab terdapat beberapa bidang hukum di samping negara, walaupun bidang-bidang itu tidak mempunyai arti hukum dalam arti yang penuh. Hukum dalam arti yang sesungguhnya adalah hukum yang berasal dari negara dan yang dikukuhkan oleh negara, Hukum-hukum lain tetap dapat disebut hukum, tetapi tidak memiliki arti yuridis yang sesungguhnya.

Austin menyatakan demikian karena bertolak dari kenyataan bahwa terdapat suatu kekuasaan yang mernberikan perintah-perintah dan ada orang yang menaati perintah-perintah tersebut. Tidak penting mengapa orang menaati perintah-perintah tersebut, ada orang yang mentaati karena rnerasa memiliki kewajiban untuk memperhatikan kepentingan umum, takut akan kekacauan, terpaksa dan lain sebagainya tidak menjadi persoalan. Yang jelas jika tidak mentaati, maka akan dikenakan sanksi. Maka untuk dapat disebut hukum menurut Austin diperlukan adanya unsur-unsur sebagai berikut: (1) adanya penguasa *(souvereighnityy*, (2) suatu perintah *(command)*, (3) kewajiban untuk menaati *(duty)*, dan (4) sanksi bagi mereka yang tidak taat *(sanction*).

Dengan demikian Austin, sebagaimana dikatakan oleh Friedman (1990), mengganti ideal keadilan yang secara tradisional dipandang sebagai pokok utama segala hukum, dengan perintah seorang penguasa. Definisi Austin (dalam Friedman, 1990) tentang hukum berbunyi sebagai berikut:

> *Every positive law is directly or circuitously, by souvereighn individual or body, to a member or members of the independent political society wherein its author is supreme.*

> Hukum adalah tiap-tiap undang-undang positif yang ditentukan secara langsung atau tidak Iangsung oleh seorang pribadi atau sekelompok orang yang berwibawa bagi scorang anggota atau anggota-anggota suatu masyarakat politik yang bcrdaulat, dimana yang membentuk hukum adalah yang tcrtinggi.

Menurut Huijbers (1995) kelemahan utama teori Austin terletak pada pandangan bahwa negara dan hukum adalah kenyataan belaka. Hukum dianggapnya tidak lain daripada perintah-perintah yang dikeluarkan oleh yang berkuasa dan yang biasanya ditaati. Hal ini berarti jika peraturan-peraturan tersebut secara *de facto* ditaati, peraturan-peraturan tersebut dianggap berlaku juga secara *de jure*. Hal ini menurut Huijbers tidak dapat dibenarkan, menurut Huijbers hukum yang sesungguhnya adalah hukum yang legal.

Teori Austin yang berlandaskan pada perintah penguasa-penguasa dalam arti negara modem kemudian dikembangkan oleh Rudolf von Jhering dan George Jellinek. Kaum positivisme sejak dari Austin, amat terpengaruh oleh teori hukum dengan mengubah penekanan dari teori-teori keadilan menjadi teori-teori negara berdaulat nasional sebagai gudang dan sumber kekuasaan hukum. Hans Kelsen dan para pengikutnya yang secara kolektif dikenal sebagai "Mazhab Wina" kemudian mengembangkan positivisme analitis Austin.

Kritik atas Teori Austin

Penggolongan Austin yang mengkategorikan semua hukum sebagai perintah telah dikritik oleh berbagai penulis seperti Bryce, Gray, Dicey, yang menganggap hak-hak privat, undang-undang administratif dan hukum-hukum deklaratori tidak bisa digolongkan sebagai perintah. Disamping itu, teori Austin tidak menawarkan pemecahan dalam menghadapi interpretasi-interpretasi yang bertentangan dengan suatu keadaan atau preseden. Pemisahan hukum secara ketat dari cita-cita keadilan juga dibantah oleh pemikir-pernikir lain.

3. Positivisme **Pragmatik**

Sebagai lawan dari teori Austin adalah gerakan kaum Realis Amerika yang disebut Positivisme Pragmatis, yang mempelajari hukum sebagai karya-karya dan fungsi-fungsinya bukan scbagai yang tertulis di atas kertas. Hal ini merupakan suatu pendekatan pragmatis terhadap hukum, yang mengarah pada akhir segala sesuatu, hasil dari akibat-akibatnya. Sebagaimana dinyatakan oleh Friedmann, menjelang akhir abad ke-19, skeptisisme yang sehat yang menyerang pendirian jurisprudensi analitis mengambil dua bentuk yang amat berbeda: suatu idealisme hukum baru yang sebagian bersifat metafisik dan sebagian lagi bersifat sosiologis, lentur dan bertekad melawan asumsi positivisme analitis dan mengarah untuk meneliti realitas-realitas masyarakat modem dalam hubungan mereka dengan hukum modem (Friedmann, 1990: 294).

Positivisme Pragmatik dan Analitik merupakan kubu-kubu yang terpisah dalam konsep-konsep hukum mereka. Bagi kaum positivis Analitis, hukum dipisahkan dari etika, sernentara kaum Positivis Pragmatis melekatkan makna penting kebaikan etik, tetapi esensi dari kebaikan -sebagairnana dinyatakan oleh WiIIiam James- adalah benar-benar memuaskan keinginan-keinginan. Roscoe Pound (lahir 1870) pendiri fiIsafat sosial Amerika, benar-benar terpengaruh oleh filsafat Pragmatis yang dikemukakan oleh William lames, karena ia menganggap tujuan akhir hukum dalam rangka memuaskan keinginan-keinginan semaksimal mungkin.

Hukum menurut Positivisme Pragmatik, harus ditentukan oleh fakta-fakta sosial yang berarti sebuah konsepsi hukum dalam perubahan terus menerus dan konsep masyarakat yang berubah lebih cepat dibandingkan hukum, sementara Positivisme Analitik mempertahankan kestabilan yang kaku dalam hukum. Kaum Positivis Pragmatis mementingkan hukum seharusnya, sedangkan tcori Austin hanya mementingkan 'apa hukum itu?'. Perbedaan ini disamping yang lainnya membuat Positivisme menjadi scbuah teori yang mengalami kontradiksi dalam dirinya sendiri.

C. TEORI HUKUM MURNI

Pembahasan utama Hans Kelsen (lahir 1881) dalam teori hukum murni adalah untuk membebaskan ilmu hukum dari unsur ideologis. Kcadilan misalnya, oleh Kelsen dipandang sebagai sebuah konsep ideologis. la melihat dalam keadilan sebuah ide yang tidak rasional dan teori hukum murni tidak bisa menjawab tentang pertanyaan tentang apa yang membentuk keadilan karena pernyataan ini sama sekali tidak bisa dijawab secara ilmiah. Jika keadilan harus diidentikkan dengan legaIitas, dalam arti tempat, kcadilan berarti memelihara sebuah tatanan (hukum) positif melalui aplikasi kesadaran atasnya.

Teori hukum murni menenurut Kelsen adalah sebuah teori hukum positif. Teori ini berusaha menjawab pertanyaan "apa hukum itu?" tetapi bukan pertanyaan "apa hukum itu seharusnya?". Teori ini mengkonsentrasikan diri pada hukum semata-mata dan berusaha melepaskan ilmu pengetahuan hukum dari campur tangan ilrnu pengetahuan asing seperti psikologi dan etika. Kelsen memisahkan pengertian hukum dari segala unsur yang berperan dalam pembentukan hukum seperti unsur-unsur psikologi, sosiologi, sejarah, politik, dan bahkan juga etika. Semua unsur ini termasuk 'ide hukum' atau 'isi hukum'. Isi hukum tidak pernah lepas dari unsur politik, psikis, sosial-budaya, dan lain-lain. Bukan demikian halnya dengan pengertian hukum. Pengertian hukum menyatakan hukum dalam arti formalnya, yaitu sebagai pcraturan yang berIaku secara yuridis. Inilah hukum dalam arti yang benar, hukum yang murni *(das reine Recht).*

Mengapa kewajiban yang terIetak dalam kaidah hukum adalah suatu kewajiban yuridis? Menurut pcnganut positivisme, hal ini tersangkut dengan suatu kcharusan ekstem, yaitu karena ada paksaan/-ancaman dari pihak luar jika tidak menaati. Dasarnya adalah bahwa asal mula segala hukum adalah undang-undang dasar negara. Oalam relasi negara ada penguasa dan ada rakyat, ada yang memberi perintah dan ada yang harus menaati perintah.

Pandangan kedua menyatakan bahwa hal ini tersangkut dengan suatu kewajiban intern, yaitu karena dorongan dari batin untuk menerimanya sebagai suatu kewajiban yang harus ditaati. Kewajiban yuridis dianggap sebagai suatu dorongan batin yang tidak dapat dielakkan. Lalu bagaimana hukum dapat mewajibkan secara batin? Menurut Hans Kelsen (1881-1973) adalah karena adanya kewajiban yuridis, sebab memang beginilah pengertian kita tentang hukum. suatu peraturan yang a-normatiftidak masuk akal, dan tidak merupakan hukum. Meminjam istilah Immanuel Kant, Kelsen menyatakan bahwa kewajiban hukum tennasuk dalam pengertian transedental-logis, yaitu "mewajibkan" harus diterima sebagi syarat yang tidak dapat dielakkan untuk mengerti hukum sebagai hukum. Jika menurut Kant ada norma dasar *(grundnorm)* bagi moral (yang berbunyi: berlakulah sesuai dengan suara hatimu), maka menurut Hans Kelsen dalam hukum juga terdapat suatu norma dasar yang harus dianggap sebagai sumber keharusan dibidang hukum. Norma dasar *(grundnorm)* tersebut berbunyi:

orang-orang harus menyesuaikan diriya dengan apa yang telah ditentukan.

Meskipun Kelsen telah berusaha menjawab pertanyaan tentang mengapa hukum mewaj ibkan secara batin, .namun jawaban Kelsen banyak dikritik karena konsep norma dasar abstraknya tidak dapat dipahami. Kritik ini membawa Kelsen menerima teori *stufenbau.* Menurut Kelsen syarat satu-satunya bagi suatu peraturan untuk dapat disebut sebagai hukum yang mewaj ibkan adalah bahwa terdapat suatu minimum efektivitas (yaitu orang harus menaatinya). Dengan kesimpulan ini Kelsen sudah beralih ke positivisme hukum.

Jawaban yang lain diberikan oleh konsepsi Islam tentang makna syariat sebagai hukum yang mewajibkan. Seorang muslim harus menginsyafi bahwa kehidupannya telah diatur oleh syariat. Syariat tersebutlah yang memberi makna sakral pada setiap aspek kehidupan, meneiptakan keseimbangan pada masyarakat, dan menyediakan media bagi umat manusia agar dapat menjalankan kehidupan saleh sarat dengan nilai, serta untuk memenuhi fungsi manusia sebagai makhluk Tuhan yang ditempatkan di muka bumi agar mengabdikan diri kepada kehendak-Nya. Menurut Sayyid Hossein Nasr (2003: 90) melalui syariat, seorang muslim mempunyai potensi untuk dapat melampui makna esoterik syariat itu sendiri dan menempuh jalan *(thariqat)* menuju kebenaran *(hakikat)* yang terkandung di balik sisi lahir dan ajaran-ajaran hukum yang suei.

Nasr menjelaskan bahwa syariat adalah garis yang mernbentuk sebuah lingkaran, tiap-tiap titik dalam garis yang melingkar tersebut mewakili tempat berpijak umat muslim. Tiap-tiap radius yang menghubungkan setiap titik sudut pada garis lingkaran ke titik di tengah lingkaran itu menyirnbolkan *thariqat,* dan titik yang berada ditengah adalah hakikat, yang menjadi sumber keberadaan garis radial, dan sudut garis yang membentuk lingkaran. Semua bagian lingkaran, dengan titik di tengah, garis lingkaran dan garis radialnya dapat diumpamakan mewakili totalitas tradisi Islam. Seseoranng diperkenankan untuk memilih salah satu garis radial sebagai rute yang mengantarkannya ke titik yang berada di tengah-tengah lingkaran, namun dengan satu syarat yakni melalui garis perrnulaan dari lini yang

membentuk lingkaran. Sedemikian besar makna syariat, sehingga tanpanya pengembaraan spiritual tidak akan mungkin dapat ditempuh, dan dengan dernikian agama itu sendiri tidak akan dapat dipraktikan.

Dari sini kita mengetahui bahwa konsep Nasr diatas telah menjelaskan konsep transedental-Iogis hukum yang dikemukakan Immanuel Kant.

Kritik atas teori Kelsen

Singkatnya teori Kelsen mernbatasi dirinya pada hukum sebagaimana adanya tanpa memperhatikan keadilan atau ketidakadilannya. Akan tetapi menurut Stammer kemurnian mutlak bagi teori hukum apapun adalah tidak mungkin. Kelsen harus mengakui manakala teori ini memasuki pertanyaan tentang norma-norma fundamental yang bertentangan. Pertanyaan, yang merupakan norma-norma fundamental yang valid, dirnana teori murninya tidak bisa menghindari, karena tanpa itu maka keseluruhan bangunan itu akan runtuh (Friedrnann, 1990: 285). Dari sisi lain, Lauterpaeht seorang pengikut Kelsen telah mernpertanyakan apakah teori hierarki norma-norma hukum tidak menyatakan seeara langsung sebuah pengakuan akan prinsip-prinsip hukum alam, walaupun Kelsen menyerang keras ideologi hukum alam (Friedmann, 1990: 286).

Keeuali teori hukum murni menyatakan bahwa situasi-situasi yang mengabaikan pilihan diantara dua ideologi alternatif, semisal interpretasi-interpretasi yang memperdebatkan undang-undang, teori ini menolak mernberikan bimbingan apapun juga bagi pemeeahan atas-atas konflik semaeam itu. Tidak dapat disangkal bahwa hukum dalam kasus-kasus semaeam itu tidak bisa diinterpretasikan dengan tanpa menunjuk kepada cita-cita hukum. Selanjutnya hukum menurut Austin dan Kelsen merupakan sebuah tatanan yang digaransi oleh aneaman-aneaman -yang menurut Friedmann merupakan eiri khas hukum kriminal- ia mengabaikan fungsi utama hukum sebagai alat kontrol sosial, diluar proses pengadilan atau penuntutan perdata. Dengan pernberian kekuasaan, tidak melalui tatanan yang digaransi oleh aneaman-aneaman, hukum memiliki kontribusi dalam kehidupan

sosial. la memungkinkan individu-individu bisa membentuk hubungan-hubungan hukum mereka dengan orang-orang lain melalui kontrak, wasiat, perkawinan dan tindakan hukum lainnya.

D. HUKUM BERLANDASKAN WAHYU

Menarik untuk dieatat bahwa Roseoe Pound menandai kejadian-kejadian pada abad ke-19 yang memberi sebuah rangkaian baru kepada hukum alarn dengan hasil bahwa hukum alam diinterpretasikan sesuai dengan perubahan sosial dan kehilangan karakter idealnya sebagai hukum yang lebih tinggi. la mengatakan:

> Karena kemacetan organisasi sosial feodal, kenaikan perdagangan dan era penemuan, kolonisasi dan eksploitasi atas sumber-sumber benua-benua barn, bersarnaan dengan rnunculnya nation-nation menggantikan tumpukan teritorial yang dipegang oleh budak, ruembutuhkan sebuah hukum nasional yang disatukan dalarn dominasi nasional. Starkey mcngajukan kodifikasi kepada Henry VIII dan Durnoulin menghimbau harmonisasi dan unifikasi hukum adat Perancis dengan kcdifikasi akhirnya. Para teolog yuris Protestan abad ke- 19 mencmukan scbuah basis filsafat untuk memenuhi keinginan-keinginan waktu itu dalarn negara yang dinobatkan sebagai bersifat ketuhanan dan dalam hukum alam yang dipisahkan *dari* teologi dan berlandaskan semata-mata kepada akal, merefleksikan keyakinan tak terbatas pada akal dengan datangnya *renaissance.* Jadi setiap yuris nasional biasa menafsirkan sendiri hukum alam berkat kemarnpuan akalnya, sebagaimana *setiap* orang Kristcn bisa menafsirkan finnan Tuhan untuk dirinya sendiri seperti yang ditunjukkan oleh akal dan kesadarannya. Disisi lain para Yuris Katolik kalangan Kontra-reformasi menemukan sebuah *basis* filsafat untuk memenuhi keinginan-keinginan yang sama dalarn sebuah konsepsi hukurn alam sebagai suatu sistem batasan-batasan perbuatan manusia yang mengekspesikan sifat manusia, yaitu gagasan rnanusia sebagai makhluk rasional, dan hukum positif sebagai sistem ideal yang mengekspresikan hukum sebuah negara yang *tidak* menyatu (Pound, 1953: 13-14).

Dari sini filsafat hukum dengan akal sebagai basisnya, ambruk karena hukum alam ditafsirkan oleh setiap yuris menurut akalnya sendiri padahal berbeda dari satu ke lain orang dan lain tempat (Muslehuddin, 1991: 40).

I-Iume telah memberikan rembesan analisis logis yang menghancurkan pretensi hukum alam terhadap validitas ilmiah. Teori hukum alam ditandaskan pada scbuah konsepsi akal sebagai potensi yang melekat pada diri setiap manusia dan menciptakan norma-norma perbuatan yang abadi dan pasti. Hume memperjelas bahwa akal seperti dipahami dalam sistem hukum alam mengacaukan tiga hal berbeda:

a. Kebenaran-kebenaran yang tidak dapat dihindarkan dan penting, yang amat sedikit sekali seperti aksioma-aksioma metematika. Aksioma tersebut tidak ada dalam kawasan tingkah laku manusia.

b. Hubungan antara fakta-fakta atau kejadian-kejadian yang seeara formal dijelaskan melalui 'sebab dan akibat' karena fakta dan kejadian selalu diasosiasikan dalam suatu pola khusus, sebagai bahan bagi pengalaman dan observasi. Tetapi tidak ada keperluan logis dalam asosiasi semacam itu, ia semata-rnata sebuah bahan bagi hubungan empirik sedangkan observasi atas hubungan-hubungan ini merupakan objek ilmu pengetahuan empirik.

e. Perbuatan manusia yang 'rnasuk akal'. Teori-teori hukum alam mengasumsikan bahwa ada prinsip-prinsip tingkah laku rasional yang karenanya mcrupakan bagian dari validitas universal dan penting (Sabine, 1964: 59).

Analisa diatas menunjukkan bahwa konsep akal yang dijadikan tumpuan teori hukum alam, hanyalah sebuah kekaeauan dari tiga faktor yang pengertiannya amat berbeda ini. Karena itu, Hume menolak akal. Menurutnya akal hanyalah semata-mata khayalan, dan dibuat-buat. Untuk ini Muslehuddin menyatakan:

Filsafat hukum yang bertujuan mencapai keadilan mutlak berlandaskan pada hukum alam, tidak akan bertahan lama selama akal, yang selalu berubah, menjadi landasannya. Demikina pula keadilan itu sendiri merupakan karakter cair dan tidak bisa memberikan sebuah definisi yang tepat. Kedua faktor ini menyebabkan kelemahan filsafat hukum, walaupun ia talah berjuang keras untuk mencapai tujuan yang diinginkannya. Ini membuktikan perbedaan antara akal dan wahyu. Akal gaga] mencapai keadilan, tetapi wahyu telah menjadi sumber abadi bagi keadilan dan pada kenyataanya sebagai keadilan mutlak. Karena hanya Tuhanlah yang mengetahui apa yang mutlak baik dan adil untuk manusia. Karena itu Islam mendekati keadilan dengan cara yang dijel'askan oleh Tuhan dan menurut petunjuk yang digariskan oleh wahyu, karena konsep keadilan tidak pemah berubah maupun bervariasi tetapi tetap abadi dibawah wahyu (Muslehuddin, 1995: 41).

Menurut As Syatibi, Abu Zahroh (1994), Abdul Wahab Khalaf (1994), Islam telah mensyariatkan berbagai hukum yang menjamin terwujudnya hal-hal yang *dharuri* (primer) yang meIiputi: agama, jiwa, akal, kehormatan, dan harta kekayaan; dan menjamin pemeIiharaan terhadap kelima hal tersebut.

1. Memelihara agama

Agama adalah sekumpulan akidah, ibadah, hukum dan undang-undang yang disyariatkan oleh Allah untuk mengatur hubungan manusia denganNya, dan hubungan antar manusia (Khalaf, 1994: 314). Untuk mewujudkan dan memeIihara agama, Islam telah mensyariatkan iman dan hukum pokok ajaran dasar islam *tsyahadatain*, sholat, zakat, puasa Ramadhan, dan haji), kewajiban berdakwah untuk menyeru manusia kepada agama, kewajiban berjihad untuk memerangi orang-orang yang menghalangi agama, hukuman terhadap orang yang murtad dari agama, dan hukuman terhadap pembuat *bid'ah* (mengada-ada dalam agama).

2. Memeliharajiwa *ial-Muhafadzah ala an-Nafsy*

Yaitu memelihara hak untuk hidup terhormat dan memelihara jiwa agar terhindar dari tindakan penganiayaan, berupa pembunuhan, pemotongan anggota badan maupun tindakan melukai. Termasuk memelihara kemuliaan dan harga diri manusia dengan jalan mencegah perbuatan *qadzcf* (menuduh berzina), dan melindungi kebebasan berpikir, berpendapat, berkarya dan bergerak ditengah dinamika sosial sepanjang tidak merugikan orang lain (Zahrah, 1994: 549-550).

3. Memelihara akal *(al-Muhafadzah ala al- 'aql)*

Yaitu menjaga akal agar tidak terkena bahaya (kerusakan) yang mengakibatkan orang yang bersangkutan tidak berguna lagi dimasyarakat, menjadi sumber keburukan dan penyakit bagi orang lain. Arti penting pemeliharaan akal:

a. Setiap individu sebagai bagian dari sebuah tatanan masyarakat, maka akal yang dimiliki oleh setiap anggota masyarakat memiliki fungsi sosial, Sebab denagan akal tersebut, setiap individu ikut membentuk pola kehidupan masyarakat.
b. Orang yang membiarkan akalnya dalam kerusakan, akan menjadi beban yang harus dipikul oleh masyarakat.
c. Dengan rusaknya akal seseorang maka memungkinkan timbulnya ketidaktertiban dalam masyarakat. Masyarakat akan menanggung resiko atas terjadinya kejahatan dan pelanggaran yang disebabkan oleh rusaknya akal (Zahrah, 1994: 549-550).

Oleh karena itu Islam mensyariatkan pengharaman minuman khamar dan segala hal yang memabukkan yang menyebabkan hilangnya (rusaknya) akal.

4. Memelihara keturunan *tal-Muhafadzah ala an-Naslt*

Yaitu memelihara tatanan nilai dalam proses pergaulan diantara sesama manusia dan mencegah terjadinya kerusakan biologis yang diakibatkan oleh ketidakterjagaan didalam proses interaksi sesama manusia. Oleh karena itu Islam melarang menikah dan berhubungan kelamin dengan muhrimnya *(incest)* dan melarang berzina dengan memberikan sanksi yang seberat-beratnya

berupa hukuman *hadd.*

5. Memelihara harta *tal-Muhafadzah ala al-Mali*

   Untuk menghasilkan dan mernperoleh harta kekayaan, Islam mensyaratkan kewajiban berusaha untuk mernperoleh rezeki, kebebasan bermuamalah, pertukaran, perdagangan dan kerja-sama dalarn usaha. Sedangkan untuk memelihara harta, Islam mensyariatkan pengharaman pencurian dengan hukuman *hadd* bagi setiap orang yang melakukannya, dan mengharamkan riba karena termasuk perbuatan aniaya *(dzalim)* terhadap orang lain dalam hal harta.

BAB VII

AZASHUKUM

Pengertian azas hukum adalah prinsip-prinsip yang dianggap dasar atau fundamen hukum atau pengertian dan nilai-nilai yang menjadi titik tolak berpikir tentang hukurn atau titik tolak bagi pembentukan undang-undang dan interpretasi undang-undang atau prinsip-prinsip yang kedudukannya lebih tinggi daripada hukum yang ditentukan manusia, Ada tiga macam azas hukum (Huijbers, 1995: 82):

I. Azas objektif hukum yang bersifat moral. Prinsip ini telah ada pada para pemikir Zaman Klasik
2. Azas objektif hukum yang bersifat rasional, yaitu prinsip-prinsip yang termasuk pengertian hukum dan aturan hidup bersama yang rasional. Prinsip-prinsip ini juga telah diterima sejak dahulu, akan tetapi baru diungkapkan secara nyata sejak mulainya zaman modem, yaitu sejak timbulnya negara-negara nasional dan hukum yang dibuat oleh kaum yuris secara profesional.
3. Azas subjektif hukum yang bersifat moral dan rasional, yaitu hak-hak yang ada pada manusia dan yang menjadi titik tolak pembentukan hukum. Perkembangan hukum paling nampak pada bidang ini.

Hukum dalam arti objektif menandakan kaidah yang sebagai normatif mengatur kaidah kehidupan bermasyarakat. Hukum dalam arti subjektif menandakan hak dan kewajiban yang ada pada orang yang merupakan anggota masyarakat, yakni sebagai subjek hukum. Seperti azas-azas yang

A. AZAS OBJEKTIF HUKUM

1. Azas Rasional

Azas rasional hukum, yaitu azas yang bertalian dengan suatu aturan hidup bersama yang masuk akal, dan karenanya diterima sebagai titik tolak bagi pembentukan suatu tata hukum yang baik. Azas rasional hukum meIiputi azas bagi hukum objektif (undang-undang) dan hukum subjektif (hak), yaitu antara lain:

a. Hak manusia sebagai pribadi.
b. Kepentingan masyarakat.
c. Kesamaan hak didepan pengadilan.
d. PerIindungan terhadap yang kurang mampu.
e. Tidak ada ganti rugi tanpa kesalahan (Huijbers, 1995: 87).

2. Azas Moral

Azas moral hukum, yaitu azas yang lebih dipandang sebagai sesuatu yang idiil, yang belum tentu dapat diwujudkan dalam tata hukum yang direncanakan. Sejak zaman Romawi prinsip-prinsip moral ini dipandang sebagai hukum kodrat, entah hukum itu dianggap berkaitan dengan kehendak Tuhan atau tidak. H.L.A. Hart, seorang positivis berpandangan bahwa undang-undang harus dibuat dengan berpedoman pada prinsip moral ("minimum hukum kodrat"). Akan tetapi prinsip ini hanya sebagi prinsip regulatif saja, artinya undang-undang itu tetap hukum, walaupun melawan prinsip moral (Hart, 1979: 76). Gustav Radbruc berpendapat bahwa diperIukan sedikit *natural law* yang berfungsi sebagai prinsip konstitutifhukum.

Emil Brunner (1889-1966) menyatakan bahwa negara harus tunduk pada suatu norma kritis, yaitu hukum kodrat. Hukum kodrat itu bukan hukum, bila dipandang secara tersendiri, akan tetapi berfungsi sebagai prinsip konstitutif bagi undang-undang. Sehingga undang-undang yang tidak menurut hukum kodrat, tidak dapat diakui sebagai hukum. Menurut isinya hukum kodrat itu merupakan buah usaha manusia untuk bertindak secara adil, yaitu hukum kodrat mengandaikan

kerelaan hati orang-orang untuk mengakui suatu aturan hidup yang melebihi kesukaan individual. Aturan hidup itu menjadi sasaran bagi seorang yang bersikap adil adalah aturan Sang Pencipta, yang menjadi nyata dalam kesadaran manusia tentang tugasnya di dunia. Tugasnya itu tidak selalu sama, sebab berkembang bersama dengan kesadaran etis manusia. Seorang yang beriman akan menerima petunjuk dari firman Tuhan, akan tetapi orang yang tidak beriman seperti Aristoteles akan memikirkan makna keadilan juga (Brunner, 1943 dalam Huijbers, 1988: 256-259).

Muhammad Iqbal (1934: 1966) mendukung pandangan bahwa hukum merupakan hasil upaya manusia untuk bertindak sesuai dengan prinsip-prinsip keadilan. Sikap adil dan baik diperlukan guna membangun suatu hidup bersama yang diatur melalui hukum dan cinta kasih. Sikap ini dianggapnya sebagai suatu rasa dasar kemanusiaan yang berkaitan erat dengan sikap keagamaan juga.

Kehendak untuk berIaku baik terhadap sesama manusia bermuara pada pergaulan antar pribadi, berdasarkan prinsip-prinsip rasional dan moral. Kehendak yang sama juga mendorong manusia untuk membuat suatu aturan hidup bersama yang sesuai dengan prinsip-prinsip moral tersebut, yaitu dengan membentuk suatu sistem norma-norma yang harus ditaati semua pihak yang termasuk dalam suatu masyarakat tertentu.

Kehendak untuk mengatur hidup menghasilkan tiga macam norma:

1. Norma moral yang mewajibkan tiap-tiap orang secara batiniah. Norma ini bersifat subjektif, karena berkaitan dengan suara hati nurani subjek yang bersangkutan. Selain itu norma ini juga bersifat "menuntut" untuk ditaati.
2. Norma-norma masyarakat, atau norma-norma sopan santun yang mengatur pergaulan secara umum. Norma ini bersifat objektif, karena berhubungan dengan masyarakat dan kebudayaan dan bersifat tidak "menuntut", tetapi hanya "mengundang".
3. Norma-norma yang mengatur hidup bersama secara umum dengan menentukan hak-hak dan kewajiban-kewajiban. Norma inilah yang dimaksud dengan norma hukum. Norma ini bersifat objektif,

karena berkaitan dengan negara dan bersifat menuntut untuk ditaati.

Diatas dinyatakan bahwa norma-norma berdasar atas kehendak, sebabnya adalah bahwa suatu keharusan yang dalam tiap-tiap norma mengandaikan bahwa ada "sesuatu yang menghendaki". Demikian pula dalam bidang hukum, "sesuatu yang menghendaki" itu adalah warga negara yang bersama-sama mau mengatur hidupnya secara yuridis. Oleh karcna itu dalam bidang hukum, sustu kehendak yuridis merupakan akar dan syarat scluruh hukum (positif).

R. Stammler menerangkan bahwa kehendak yuridis tersebut bukanlah suatu realitas psikologis, seperti halnya kehendak untuk memberikan harta jika seseorang dirampok. Karena memberikan harta bukanlah suatu kewajiban yuridis, melainkan semata-mata oleh sebab takut (psikis). Oleh karcna itu kehendak psikologis termasuk bidang "ada", bukan bidang "harus". Tampak juga bahwa kehendak psikologis itu bersifat subjektif, sedangkan kehendak yuridis bersifa netral dan objektif (Kelsen). Menurut Stammler kehendak bebas dan otonom yang membangun hidup bersama secara yuridis bersifat formal belaka (dalam arti *Fortnen a priori Kanti*, dan tidak ada sangkut pautnya dengan isi suatu tata hukum yang bcrsifat materiil. Oleh karena itu harus dibedakan dcngan teliti antara pengertian hukum yang formal, dan ide hukum yang material (Huijbers, 1988: 150-156).

B. NILAI SUBJEKTIF HUKUM

1. Hak dan Kewajiban

Hak adalah keistimewaan yang membuka kemungkinan baginya untuk diperlukan sesuai dengan keistimewaan tersebut. Kewajiban adalah permintaan berupa sikap atau tindakan yang sesuai dengan keistimewaan yang ada pada orang lain. Ada dua macam hak:

1). Hak yang dianggap melekat pada tiap-tiap manusia sebagai manusia sebab berkaitan dengan realitas hidup manusia sendiri.

Hak ini merupakan bagian dari eksistensi etis manusia di dunia ini. John Locke menerangkan bahwa manusia pada zaman purbakala pun mengetahui hak dan kewajiban yang ada pada dirinya sebagaimana diajarkan oleh alam. Menurut Locke, *"The state of nature has a law of nature to govern it, which obliges everyone, and reason, which is that law, teaches all mankind who will but consult it, that being all equal and independent, no one ought to to harm another in his life, health, liberty or possesions"* ("Negara alam" telah memiliki "hukum alam" untuk mengatumya, yang mewajibkan seseorang dan dengan alasan tersebut ia kita sebut sebagai hukum, mengajarkan semua jenis manusia yang akan meminta petunjuknya, dengan memperlakukannya sama rata dan tidak saling bergantung, tidak ada yang saling menyakiti satu sama lain dalam kehidupannya, kesehatannya, kebebasan atau dalam hal kepemilikan (Copleston, 1961-1975: 138)

2). Hak yang ada pada manusia akibat adanya peraturan perundang-undangan. Hak ini tidak langsung berhubungan dengan martabat manusia, tetapi menjadi hak sebab termuat dalam undang-undang yang sah.

Hak dan kewajiban manusia melekat sebagai akibat manusia memiliki martabat. Manusia memiliki martabat, mengapa? Karena manusia merupakan makhluk istimewa yang tidak ada bandingannya di dunia. Keistimewaan ini nampak dalam pangkatnya, bobotnya, relasinya, fungsinya sebagai manusia. Bukan sebagai makhluk individual, melainkan sebagai anggota kelas manusia, yang berbeda dengan tumbuh-tumbuhan dan binatang. Keistimewaan manusia dapat diterangkan sebagai berikut:

a. Secara ontologis

a). Menurut filsuf Yunani, Skolastik dan Arab, manusia adalah makhluk istimewa yang tinggal pada tangga yang paling atas seluruh hierarki makhluk-makhluk, sebagai wujud yang berakal budi dan/atau ciptaan Tuhan.

b). Max Scheler: manusia merupakan suatu makhluk ruhani yang

melebihi makhluk-makhluk lainnya karena akal budinya yang transeden.

c). G Marcel: manusia bersifat istimewa karena sebagai pribadi yang memerlukan orang lain.

b. Secara etis

Immanuel Kant menyatakan bahwa nilaimanusia terletak dalam kebebasannya dan otonominya, yang nyata dalam praksis hidup, dalam hidup moralnya. Tetapi hidup moral yang bemilai itu berakar dalam nilai religiusnya, sebab kebebasannya berasal dari Tuhan.

2. Hak Azasi

Hak-hak asasi manusia diakui sebagai bagian humanisasi hidup yang telah mulai tergalang sejak manusia menjadi sadar tentang tern-patnya dan tugasnya di dunia ini. Oleh karena itu hak asasi dianggap sebagai fundamen yang diatasnya seluruh organisasi hidup bersama harus dibangun. Hak-hak azasi dibagi dalam dua jenis:

1). Hak azasi individual yaitu hak atas hidup dan perkembangan hidup seperti hak atas kebebasan batin, hak atas nama baik, hak atas kebebasan agama, dan sebagainya. Hak-hak dasar ini disu-sun terutama demi perlindungan pribadi manusia terhadap kekuasaan Negara.

2). Hak azasi sebagai makhluk sosial, yang dibagi dalam hak-hak ekonomis, sosial dan kulturaI.

Universal Declaration of Human Right (1948) tidak mencipta-kan hak-hak azasi, tetapi hanya memaklumkannya, meliputi:

a). Manusia mempunyai hak-hak kebebasan politik, dimana tiap pribadi harus dilindungi terhadap penyelewengan dari pihak pemerintah.

b). Manusia mempunyai hak-hak kebebasan sosial, yaitu hak untuk memenuhi kebutuhan pokok seperti sandang, pangan, perawat-an, kesehatan dan pendidikan.

Manusia mempunyai hak-hak kebebasan sipil dan politik dalam menentukan pemerintahan dan *policy* pemerintahan tersebut.

BAB VIII

KEBEBASAN MANUSIA DANPEMBEBANANHUKUM

Hukum bersifat mewajibkan/membebankan dan lawan dari pembebanan adalah kcbcbasan. Manusia diciptakan oleh Tuhan dalam keadaan bebas dan merdeka, lalu bagaimana kedudukan hukum dalam konteks kebebasan manusia?

A. EKSISTENSI

Eksistcnsi adalah cara manusia berada di dunia sebagai subjek yang konkrit. Pengertian manusia sebagai subjek yang konkrit disini maksudnya adalah manusia dalam pengertian subjektif-konkrit yaitu manusia dalam kedudukannya sebagai subjek di dunia (*khalifah*)[1]. Eksistensi meliputi dua dimensi: dimensi immanensi, yaitu apa saja yang dilakukan manusia berpusat pada kesadaran manusia tentang dirinya, sehingga seluruh hidupnya dialami sebagai bagian dirinya *(batinlsistit)*, dan dimensi transedensi, yaitu manusia tidak hidup dalam batin saja, tctapi apa yang dirasakannya dalam batin itu adalah apa yang ada di luar dirinya.

1 Dalam filsafat tentang manusia, pertama-tama manusia dimengcrti secara obyektif-abstrak yaitu dalam dcfinisi *home est animal rationale* (manusia adalah rnakhluk yang bcrakal budi). Kcmudian manusia dimengerti sccara subjektif-abstrak dalam ucapan Descartcs, *cogito ergo sum* (saya bcrpikir maka saya ada), dimana tekanannya tcrletak dalam kchidupan batin. Terakhir dalam filsafat eksistcnsial manusia dimengerti sccara subjektif-konkrit, manusia adalah subjek di dunia. Lihat Huijbers (1995 : 52).

Manusia sebagai subjek yang immanen dan transeden bersifat dinamis, hal ini ditandai dengan kenyataan bahwa manusia berkembang menuju arah ke depan. Selain itu manusia juga berkembang melalui tindakannya sendiri. Sifat manusia yang dinamis tersebut memunculkan ide kunci bagi pengertian manusia, yaitu kebebasan.

B. KEBEBASAN EKSISTENSIAL

Manusia memang tidak bebas untuk masuk ke dunia karena ia tidak dapat memilih dari siapa ia dilahirkan, dimana ia akan lahir, apa jenis kelaminnya, bagaimana bentuk tubuhnya dan lain sebagainya. Namun setelah manusia berada di dunia sesungguhnya ia merupakan makhluk yang bebas. Kebebasan tersebut menyangkut masa depan, bukan masa yang lampau. Masa yang lampau merupakan masa yang harus ia terima dan sebagai kenyataan dari dirinya yang tidak dapat ia hilangkan. Manusia kemudian menentukan arti dirinya dan mewujudkan kehidupannya sebagai kultur (kebudayaan). Kultur merupakan simbol keistimewaan dirinya sebagai makhluk yang bebas. Kultur tersebut dalam tingkatan yang lebih tinggi termanifestasi menjadi peradaban. Oleh eksistensi manusia ada ketika ia sebagai subjek di dunia mampu menciptakan budaya dan peradaban dalam rangka mewujudkan kehidupannya. Dengan kata lain manusia yang tidak berbudaya dan tidak beradab berarti telah kehilangan eksistensinya sebagai manusia sebagai makhluk yang bebas (kehilangan kebebasan eksistensialisnya).

Mengapa sebagai makhluk yang bebas manusia justru terikat dengan budaya dan adab? Manusia diartikan sebagai makhluk bebas, tidak dimaksudkan bahwa semua tindakannya bebas. Kebebasan disini adalah bebas akan suatu tindakan manusiawi *(actus humanusy;* dan bukan bebas akan suatu tindakan manusia *(actus hominisi.* Tindakan manusia *(actus hominist* adalah tindakan yang dapat dilakukan manusia, seperti berjalan, menolong orang lain, mencuri, memperkosa, membunuh dan lain sebagainya, namun bukan ini yang dimaksud dengan kebebasan eksistensial manusia. Kebebasan eksistensial adalah

kebebasan yang berpangkal pada kebebasan akan tindakan manusiawi *(actus humanus)*, yaitu perbuatan yang sesuai dengan kodratlfitrah manusia sesuai dengan petunjuk dari yang menciptakannya.

Dari sini kita dapat memahami jika dalam sejarah filsafat senantiasa timbul keraguan tentang kemungkinan manusia memiliki tindakan bebas/sejati; menurut K Bertens (1985: 399-412) hal ini disebabkan: •

a. Menurut paham materialisme-deterministis, semuanya berjalan menurut sebab-akibat yang kita kenal dari alam material. Manusia sebagai makhlukjasmani tidak luput dari hukum sebab akibat ini.
b. Freud dalam "teori bawah sadar" mengatakan bahwa seluruh kelakuan manusia berasal dari dorongan bawah sadar yang tidak dikuasai kehendak kita.
c. Menurut paham strukturalisme, manusia terbelenggu dalam struktur-struktur yang menggenggam kehidupannya di dunia. Menurut filsuf struktura'lisme manusia sebenarnya bukan individu. Bahwa dia merasa dirinya individu, merupakan suatu khayalan (ilusi). Manusia terbelenggu dalam struktur-struktur masyarakat, sedemikian rupa sehingga ia tidak mampu membuat sejarahnya sendiri.

Bahwa manusia adalah suatu makhluk yang bebas tidak dapat dibuktikan secara matematis, tetapi dapat dibenarkan berdasarkan pengalaman sendiri. Dasar kebebasan manusia adalah bahwa ia mempunyai suatu pandangan yang luas atas beberapa kemungkinan yang ada pada dirinya sendiri maupun pada lapangan tindakannya. Pandangan universal ini yang menimbulkan alternatif bertindak. Yang bersifat hakiki bagi kebebasan manusia adalah bahwa tindakannyal pilihannya berasal dari dirinya sendiri. Menurut Huijbers (1995: 54) inisiatif/pilihan sendiri merupakan unsur yang menentukan bagi kebebasan suatu tindakan. Lebih lanjut Huijbers menyatakan bahwa manusia bersifat bebas sebab ia mempunyai 'akalbudi' dengan pandangan universal dan 'kehendak' untuk memilih apa yang dikehendakinya sendiri. Huijbers mengkritik pengertian kebebasan manusia dalam

buku J.P. Sartre *L'etre et le neant* yang menyetakan bahwa kebebasan menurut maknanya terletak dalam kemampuan manusia untuk mengatakan 'tidak' terhadap masa lalunya. Menurut Huijbers, dengan pernyataan seperti ini berarti intisari kebebasan sebagai inisiatif/pilihan atas dasar pengertian telah diabaikan.

Kebebasan manusia tidak tanpa batas. Tiap-tiap pilihan adalah terbatas, baik karena faktor eksternal maupun internal. Terbatasnya pilihan disebabkan halangan-halangan baik yang bersifat eksternal maupun yang bersifat internal. Dalam filasafat tradisional, ada empat halangan yang dimaksud:

a. Halangan yang berasal dari batin, yaitu ketidakpengetahuan *(ignorantia)*; ketakutan *(metus)* dan nafsu *(passio)*.
b. Halangan yang berasal dari luar batin, yaitu kekerasan *(violentia)* atau tekanan atau paksaan (Huijbers, 1995: 55).

Kebebasan dari halangan-halangan tersebut berupa pilihan atau inisiatif untuk memilih dan bertindak. Di dalam batin, ketidak pengetahuan merupakan halangan dalam bertindak, sebab karenanya kegiatan akal budi dikurangi. Sedangkan ketakutan dan nafsu merupakan halangan bertindak karena ia menyebabkan kegiatan kehendak dikurangi.

Di luar batin situasi fisik seseorang dan perlawanan yang berasal dari lingkungan, khususnya penggunaan kekerasan, dapat dipandang sebagai halangan bagi bertindak secara bebas juga. Teriebih, penggunaan kekerasan dari pihak luar kebebasan dapat hilang sama sekali. Bila keterbatasan bertindak disebabkan oleh orang lain secara tidak wajar, keterbatasan itu dialami sebagai ketidakbebasan. Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa kebebasan berupa inisiatif (bebas bertindak, bebas memilih) merupakan kebebasan dari halangan dan paksaan.

Intisari kebebasan adalah bahwa manusia dapat bertindak menurut inisiatif sendiri dan pilihan sendiri atas dasar pandangannya yang universal. Tiap-tiap tindakan terdiri dari tiga unsur: (1) tindakan itu sendiri; (2) asal tindakan; dan (3) tujuan tindakan. Makna kebebas-

an adalah bila manusia mampu mengarahkan dirinya kearah suatu tujuan yang bernilai baginya. Makna kebebasan scmacam inilah yang disebut sebagai kebebasan eksistensial, karena kebebasan dipandang sebagai sarana untuk mencapai tujuan hidupnya, dan dengan demikian mengembangkan eksistensinya sesuai dengan cita-cita inti pribadinya (Huijbers, 1995: 56).

Dari sini dapat disimpulkan bahwa konsep kebebasan eksistensial, adalah:

Kebebasan eksistensial adalah kebebasan yang digunakan sebagai sarana untuk mencapai tujuan hidupnya, untuk mengembangkan eksistensinya sesuai dengan cita-cita inti pribadinya.

Tujuan inti pribadi tidak harus baik, tetapi juga dapat bersifat jahat. Schingga baik atau jahat tidak termasuk dalam pertimbangan bahwa itu merupakan kebebasan eksistensial.

Nietszhe dan Sartre mengatakan bahwa hanya orang yang kuatlah yang akan berhasil hidup secara bebas, yaitu orang yang mampu mengatasi halangan-halangan di atas.

C. KEBEBASAN MANUSIA DAN KEHENDAK TUHAN

1. Pengertian Kehendak Tuhan (Taqdir)

Yang dimaksud dengan istilah taqdir pada pembahasan ini adalah *Qadar (AI-Qadar Khairuhu wa Syarruhu)* atau *Qadlia'* dan *Qadar (AI Qadha wal Qadar).* Secara etimologis *qadha* adalah bentuk *tnashdar* dari kata kerja *qadha* yang berarti kehendak atau ketetapan hukum, yaitu kehendak atau ketetapan hukum Allah terhadap segala sesuatu. Sedangkan *qadar* secara etimologis adalah bentuk *mashdar* dari *qadara* yang berarti ukuran atau ketentuan, yaitu ukuran atau ketentuan Allah terhadap segala sesuatu (Ilyas, 1992: 182). Menurut Hilabi, *qadlia* adalah ekesekusi, pelaksanaan penciptaan segala sesuatu; sedang Qadar adalah ketentuan-ketentuan yang ada pada ciptaan itu (Jaiz, 1996: 37). Hillabi lebih lanjut mengemukakan bahwa dengan mempelajari *qadha* (apa yang diciptakan Allah) untuk mengetahui

qadamya itulah timbul ilmu pengetahuan.

Ulama yang lain menyatakan bahwa *qadha* adalah kenyataan hukum yang telah ditetapkan Allah sejak *zaman azaly* (dalam ilmu Tuhan) terhadap sesuatu, yang sekarang telah terwujud, seperti: hidup, mati, senang, susah, dan sebagainya. Sedangkan qadar adalah rencana atau program yang berada di dalam ilmu Tuhan *(zaman azaly)* untuk menentukan segala sesuatu (teoritis). Dari pengertian itu dapat disimpulkan bahwa *qadha* merupakan manifcstasi dari *qadar.*

Muhammad Na'im Yasin menyatakan: secara terminologis ada ulama yang berpendapat bahwa kedua istilah tadi mempunyai pengertian yang sama dan ada pula yang mcmbedakan pengertian keduanya. Yang membedakan, mendefinisikan Qadar sebagai Ilmu Allah tentang apa-apa yang akan terjadi pada seluruh makhluknya dimasa yang akan datang. Dan *qadha* adalah Penciptaan segala sesuatu oleh Allah sesuai ilmu dan iradah Nya. Ulama lain mcnganggap bahwa istilah *qadha* dan qadhar memiliki pengertian yang sama, yaitu segala ketentuan, undang-undang, peraturan dan hukum yang ditetapkan secar pasti oleh Allah untuk segala yang ada *(tnaujudi*, yang mengikat antara sebab dan akibat segala sesuatu yang terjadi. Pengertian ini sejalan dengan pengguanaan kata *qadar* dalam AI Qur'an dengan berbagai derivasinya (I1yas, 1992: 183).

Syaikh Muhammad bin Shaleh Al Utsaimin menyatakan: menurut para ulama shalaf as-shalih, qadha dan qadar termasuk kedalam salah satu di antara tiga macam tauhid, yaitu: *tal/hid uluhiyah*, *tauliid rububiyah* dan *tauliid asma wa sifat* (Jaiz, 1996: 40-41). *Tauhid Uluhiyah* ialah mengesakan Allah dalam ibadah, yaitu beribadah hanya kepada Allah dan karena-Nya semata. Tauhid Rububiyah ialah mengesakan Allah dalam perbuatan-Nya, yaitu mengimani dan meyakini bahwa Allah yang mencipta, menguasai dan mengatur alam semesta. Iman *qadha* dan *qadar* adalah termasuk Tauhid Rububiyah. Tauhid *Asma ' wa Shifat* ialah mengesakan Allah dalam asma dan sifat Nya yaitu mengimani bahwa tidak ada makhluk yang serupa dengan Allah dalam zat, asma maupun sifat.

Menurut Muhammad bin Shaleh Al Utsaimin dalam bukunya *Aqidah Ahl SU/111ah waljama'ah* menyebutkan bahwa tingkatan taqdir

atau qadar ada empat tingkatan:

1. *All/m*

   Allah mengetahui segala sesuatu. Dia mengetahui apa yang telah, sedang dan akan terjadi. Dia mcngctahui apa yang ada di langit dan di bumi, yang terlihat ataupun yang tersembunyi, secara umum maupun terperinci, tcrmasuk atas perbuatanNya sendiri maupun atas perbuatan makhluk-Nya. Dalam QS. Al An'am ayat 59 Allah berfirman:

   "Di sisi-Nya segala anak kunei yang ghaib, tiadalah yang mengetahuinya kecuali Dia sendiri. Dia mengetahui apa-apa yang ada di darat dan di lautan. Tiadalah gugur sehelai daun kayu pUl. melainkan Dia mengetahui, dan tiada sebuah biji dalam gelap gulita dan tiada pula benda yang basah dan yang kering, ntelainkun seinuanya dalatn kitab yang terang."

2. *AI Kitabah*

   Allah telah menuliskan segala sesuatu di Lauh Mahfudz. Apa yang ada sekarang, dan apa yang telah terjadi pada masa lalu, serta apa yang akan terjadi pada masa yang akan datang telah Allah tuliskan dalam lauh Mahfudz. Allah berfirman:

   "Tiada suatu ntusibah pun yang nienimpa di butni dan tidak pula pada dirimu sendiri melainkan telalt tertulis dalam kitab (lauh Mahfudz) sebelum Kami menciptakannya. Sesungguhnya yang detnikian itu inudah bagi Allah. (kami jelaskan yang demikian itu) supaya katnu jangan berduka eita terhadap apa yang luput dari kamu, dan supaya kantu jangan terlalu gembira terhadap apa yang diberkan-Nya kepadamu. Dan Allah tidak menyukai setiap orang yang sombong lagi tnembanggakan diri." (QS. AI Hadid: 22-23)

3. *AI Maisyah*

   Bahwa segala sesuatu yang terjadi atau tidak terjadi adalah dengan kehendak Allah. Kehendak Allah meliputi segala sesuatu, tidak ada sesuatu pun terjadi di langit dan di bumi kecuali atas kehendak Allah. Dan Allah telah menetapkan bahwa apa yang diperbuat-Nya adalah kehendak-Nya termasuk apa yang diperbuat hamba-Nya termasuk kehendak-Nya juga. Allah berfirman:

   "(yaitu) bagi siapa diantara kamu yang tnau menempult jalan yang lurus. Dan kamu tidak dapat tnettghendaki (meu empuh jalan itu] kecuali apabila dikeliendaki Allah. Tuhan semesta Alam." (QS. At Takwir: 28-29)

4. *A! khalq*

   Allah menciptakan segala sesuatu, termasuk perbuatan manusia. Allah berfirman:

   "Padalial Allah lah yang menciptakan kamu dan apa yang kamu perbuat itu" (QS. As Shafaat: 96)

2. Aliran

Umat Islam dalam menyikapi keberadaan taqdir bermacam-macam dan sccara umum digolongkan menjadi tiga golongan:

I. Kelompok yang ekstrim dalam menetapkan qadar dan menolak adanya kchendak dan kemarnpuan makhluk (paham *Jabariyah).*
2. Kelompok yang ekstrim menolak adanya qadar dan menganggap bahwa apa yang dilakukan dan terjadi pada manusia adalah atas usaha dan akibat dari perbuatannya sendiri (paham *Qadariyah).*
3. Mereka yang beriman sehingga diberi petunjuk oleh Allah untuk menemukan kebenaran yang mcreka perselisihkan (Jaiz, 1996: 42).

Timbulnya golongan-golongan tadi disebabkan oleh adanya berbagai pemahaman yang berbeda (kcliru) dalam mempercayai adanya taqdir.

Jika kita mengikuti pandangan kelompok yang pertama *tjabariyah)* maka mengapakah Allah menurunkan syariat ke muka bumi? Padahal semua perbuatan yang kita lakukan merupakan kehendak dan keinginan Allah, Hal ini sangat bertentangan dengan apa yang Allah firmankan dalam nash-nash AI Qur'an, seperti dalam Qs. Al An'am ayat 148:

"Orang-orang yang mempersekutukan Tuhan akan mengatakan: "jika Allah mengliendaki niscaya kami tidak akan mempersekutukan Allah dan tidak pula kami mengharatnkan barang sesuatu pun. " Demikian pulalah orang-orang sebelum mereka telah mendustakan (para rasul) sampai mereka merasakan siksaan kami. Katakanlah: "adakah kaniu mempunyai sesuatu pengetahuan sehingga kamu dapat mengemukakannya kepada kami?" kamu tidak mengikuti kecuali persangkaan be/aka, dan kamu tidak lain hanya berdusta ".

Sebenamya *qadha* dan *qadar* adalah sesuatu hal yang gaib, yang tersembunyi bagi kita, kita tidak mengetahui bahwa hal itu *qadlia* dan *qadar*, kecuali setelah itu terjadi. Sebelum terjadi kita diperintahkan oleh syariat untuk mcnjalankan hal-hal yang membawa kebaikan di dunia dan akhirat sesuai dengan petunjuk agama (AI Qardhawi, 1993: 54).

Sedangkan jika kita mengikuti pendapat yang kedua *iqadariyah)* maka hal ini pun bertentangan dengan nash AI Qur'an maupun yang terjadi dalam kenyataan. Syaikh Muhammad bin shaleh AI Ustaimin menyatakan: mereka yang menganut pendapat ini sebenamya telah mengingkari salah satu aspek dari *rububiyah* Allah, dan berprasangka bahwa ada dalam kerajaan Allah ini apa yang tidak dikehendaki dan tidak diciptakanNya (Jaiz, 1996: 49). Percaya akan *qadha* dan *qadar*, tidaklah bertentangan dengan usaha dan perjuangan untuk mengejar sesuatu yang dikehendaki atau mencegah sesuatu yang dibenci. Tidak dapat diterima alasan bagi orang malas dalam meletakkan kesalahan, dosanya, dan tanggungjawabnya atas *qadha* dan *qadar*. Yang demikian itu menunjukkan dalil kelemahan dan Iarinya dari tanggung jawab (AI Qardhawi, 1993: 55). Firman Allah:

"... *Katakanlah (wahai nabi): sekiranya kamu berada di rutnah kamu. niscaya orang-orang yang telah ditakdirkan akan mati terbunuh itu keluar (juga) ke tempat mereka terbunuh.... "* (Qs. Ali Imran: 154)

Sedangkan pendapat yang ketiga menganggap bahwa manusia berbuat atas dasar kemauannya dan berkata menurut keinginannya, tetapi keinginan dan kemauannya itu tidak lepas dari kemauan dan

kehendak Allah. Dan kehendak Allah tidak lepas dari hikmah dan kebijaksanaanNya, bukan kehendak yang mutlak dan absolute.

Masalah taqdir jika kita kaitkan dengan perbuatan manusia seringkali menimbulkan berbagai macam pertanyaan:

a. Jika segala sesuatu tergantung pada kehendak Allah, lalu apakah manusia tidak mempunyai pilihan dalam melakukan sesuatu didalam kehidupannya?
b. Jika segala sesuatu sudah ditentukan Allah dan sudah dituliskan di *Lauh Mahfudz*, lalu untuk apa manusia berusaha? Apa peran dari usahanya itu?
c. Jika Allah yang menciptakan kita dan semua perbuatan kita, lalu mengapa la mengadili perbuatan jahat yang kita lakukan, sedang la yang menciptakannya?
d. Jika Allah yang menyesatkan siapa saja yang dikehendaki dan memberi petunjuk kepada siapa yang Dia kehendaki. Lalu kenapa orang yang tidak mendapat petunjuk disiksa di neraka nanti?

Pertanyaan-pertanyaan diatas dan pertanyaan-pertanyaan lain yang semacamnya timbul karena pemahaman yang parsial terhadap Islam, atau dengan ungkapan lain karena mcmahami taqdir sebagai suatu ajaran yang terlepas dari konteks keseluruhan ajaran Islam. Memahami ayat alqur'an tentang kemutlakan *maisyah* Allah tanpa memahami bahwa Allah juga memberikan maisyah kepada manusia akan me1ahirkan pemahaman dan sikap jabariyah (meniadakan kehendak dan ikhtiar manusia), sebaliknya memahami ayat al Qur'an tentang *maisyah* dan *irodah* manusia tanpa memahami kemutlakan dan *iradah* dan *maisyah* Allah akan melahirkan pemahaman dan sikap *qadariyali* (manusia sepenuhnya yang menentukan perbuatannya sendiri tanpa campur tangan Allah) (Ilyas, 1992: 187).

Abdul Mujid Az Zandany memberikan satu analogi: seperti seorang guru yang cerdas dan tahu betul tentang keadaan murid-rnuridnya, membuat beberapa soal untuk diujikan kepada murid-muridnya. la menulis di atas kertas daftar narna-nama murid yang ia yakini dapat lulus ujian dan dan nama-nama yang tidak akan lulus ujian. Waktu

ujian tiba, dan hasilnya pun terbukti. Apakah murid-murid yang tidak lulus ujian dapat menyatakan bahwa apa yang ditulis diatas kertas itulah yang menyebabkan mereka tidak lulus. Kita tahu bahwa apa yang ditulis di atas kertas tadi oleh sang guru adalah kenyataan yang berkaitan dengan pengetahuan dan pengalamannya mengenai kedaaan murid-muridnya. Dan penyebab kegagalan mereka adalah karena kelalaian dan kemalasan mereka sendiri (Az Zandany, 1984: 165).

Memang penilaian seoarang manusia seringkali tidak tepat, kita sering menyebutnya sebagai prediksi/perkiraan. Tetapi taqdir Allah dengan segala ilmu-Nya tentu tidak akan meleset dan pasti terjadi. la menuliskan kegagalan orang yang gagal dan kebahagian orang yang yang berhasil sesuai dengan ilmu-Nya,

Memahami ayat alqur'an yang menyatakan bahwa segala sesuatu telah dituliskan di Lauh Mahfudz tanpa memahami bahwa tidak ada seorang manusia pun yang tahu apa yang telah dituliskan disana akan menyebabkan sesorang mempertanyakan untuk apa manusia berusaha, padahal Allah dengan sangat jelas telah memerintahkan manusia untuk melakukan amal kebajikan dan melarang melakukan kejahatan. Manusia disatu sisi adalah makhluk *inussayar*, yaitu tidak rnernpunyai kebebasan untuk menerima atau menolak seperti tentang jenis kelamin, keturunan, kematian, kelahiran dan sebagainya. Dan disisi lain adalah makhluk *Mukhayyar* yaitu memiliki kebebasan untuk menerima atau menolak yang berupa ikhtiar (Ilyas, 1992: 188). Al Ustaimin memaparkan bukti-bukti tentang adanya ikhtiar bagi manusia:

a. Didalam alqur'an Allah menyebutkan secara eksplisit tentang adanya Maisyah dan iradah manusia seperti dalam surat Al Baqarah ayat 223 dan At Taubah ayat 46.
b. Adanya perintah dan larangan Allah terhadap hambanya.
c. Allah memuji orang-orang yang baik, mencela orang yang berbuat jahat, dan memberikan balasan yang sesuai bagi keduanya.
d. Allah telah mengutus para Rasul untuk menjadi mubasyirin dan munzirin supaya tidak ada alasan lagi bagi umat manusia untuk membantah Allah sesudah diutus para Rasul itu (lihat QS. An Nisa: 165).

e. Dalam kehidupan sehari-hari manusia melakuakan sesuatu atau tidak berdasarkan kemauannya sendiri tanpa ada yang memaksakannya. Sangat bisa dibedakan mana perbuatan yang dilakukan dengan terpaksa dan perbuatan yang dilakukan atas kemauan sendiri. Bahkan Islam tidak akan meminta pertanggungjawaban atas perbuatan yang dilakukan dengan terrpaksa.

Memahami bahwa Allah menciptakan segala sesautu, termasuk manusia dan perbuatannya tanpa memahami bahwa Allah tidak pemah menyuruh manusia berbuat kejahatan, bahkan menyuruh mereka berbuat kebaikan. Manusialah yang melakukan kejahatan tersebut atas kehendak dan ikhtiamya sendiri sehingga manusialah yang nantinya harus mempertanggungjawabkan segala perbuatannya tersebut. Al Utsaimin mengatakan bahwa perbuatan dan perkataan kita timbul karena dua faktor, yaitu kehendak dan kemampuan. Yang menciptakan kehendak dan kemampuan tadi adalah Allah. Andaikata tidak ada kehendak dan kemampuan tentu manusia tidak akan berbuat. Karena jika ia menghendaki, tetapi tidak mampu maka ia tidak akan dapat berbuat. Demikian juga jika ia mampu tetapi tidak berkehendak tentu juga ia tidak akan berbuat. Semua perbuatan yang manusia lakukan didasari oleh kehendak dan kemampuan yang diciptakan Allah. Tetapi pada hakikatnya manusialah yang berbuat, hanya yang menciptakan perbuatan manusia adalah Allah. Siapa yang menciptakan sebab, maka Dialah yang menciptakan akibatnya (AI Utsaimin dalam Jaiz, 1996: 62).

Memami ayat yang menyatakan bahwa Allah menyesatkan siapa saja yang dikehendaki dan memberi hidayah kepada siapa saja yang Dia kehendaki. Tanpa memahami makna hidayah dan perintah-perintah Allah untuk mencari hidayah dan mernbimbing orang lain dalam mencarinya akan memunculkan pertanyaan-pertanyaan semacam ini. Bahwa sesungguhnya hidayah (petunjuk) ada dua macam, *hidayah irsyad* dan *hidayah I'anah* (Az Zandany, 1984: 165). Hidayah irsyad dilakukan oleh para Rasul dalam membimbing kita ke jalan kebenaran. Sedangkan *hidayah inayah* merupakan tahap berikutnya

yang di dapat manusia seteIah datangnya *hidayah irsyad*, dan yang ini mutIak miIik Allah. Para rasul menunaikan hidayah irsyad tetapi mereka tidak memiliki *taujik* dan *1l1a 'unah*, karena Allah hanya akan memberikannya kepada para hamba yang diketahui-Nya berhak menerimanya. Firman Allah:

> *"Sesungguhnya kamu tidak akan dapat memberi petunjuk pada orang yang kamu kasihi, tetapi Allah mentberi petunjuk kepada orang yang dikehendakilvya, dan Allah lebih mengetahui ormzg-orG.ng yang mau menerima petunjuk."* (QS. AI Qashosh: 56)

Dan Allah tidak akan menyesatkan manusia kecuali kepada mereka yang menolak hidayah Irsyad. Firman Allah:

> *"maka tatkala mereka be/paling (dari kebenaran). Allah me-tnalingkan hati mereka, dan Allah tiada member! petunjuk orang yang fasik" (Q5. As Shaf: 5).*

3. Sikap Kritis terhadap Keberadaan Taqdir

Percaya akan adanya *qadlia* dan *qadar* termasuk rukun iman yang keenam, seperti disebutkan dalam hadist nabi yang diriwayatkan oleh Imam Muslim dari Umar ibn Khattab ra, yang berbunyi:

> *"Beritahulah aku tentang iman... Rasul Menjawab: "Engkau beriman kepada Allah. kitab-kitablvya, rasul-rasullvya, dan kepada Izari akhir, serta engkau beritnan kepada taqdir-Nya yang baik maupun yang buruk." (HR. Muslim)*

Tetapi dalam Al Qur'an sendiri tidak secara lengkap menyebutkan bahwa rukun iman itu ada enam, dalam Al Qur'an hanya menyebutkan bahwa rukun iman itu hanya ada lima. Seperti disebutkan dalam ayat berikut:

Beberapa ulama seperti Harun Nasution menyetujui bahwa rukun iman itu ada lima sesuai dengan yang tertera dalam AI Qur'an. Dia menyatakan bahwa hadis yang diriwayatkan Muslim dari Umar bin Khattab bukan hadis yang mutawattir. Lebih lanjut beliau menyatakan bahwa mempercayai *qadha* dan *qadar* bertentangan dengan

ilmu pengetahuan dan teknologi, karena dalam faham taqdir yang bahasa arabnya *jabariyah* dan bahasa baratnya fatalisme, semuanya dikehendaki, semuanya berjalan sesuai dengan kehendak Tuhan. Beliau mencontohkan misalnya api, menurut *Jabariyyalz* yang membakar adalah Tuhan, sedangkan dalam IPTEK yang membakar adalah api itu sendiri. Tetapi hal ini kemudian dibantah oleh Muhammad bin Shaleh AI Utsaimin. Beliau mengatakan bahwa yang menjadikan api dapat membakar adalah Allah. Api tidak dapat membakar dengan sendirinya, sebab seandainya api dapat membakar dengan sendirinya tentu ketika Nabi Ibrahim as dilernparkan kedalam api, ia akan hangus terbakar. Tetapi temyata tidak, karena Allah menghendaki lain. Allah berfirman:

> *"Hai api menjadi dinginlah kamu, dan selamatlah bagi Ibrahim."* (QS. AI Anbiya: 69).

Dan jika kita perhatikan secara seksama, hadist nabi tersebut sama sekaIi tidak bertentangan dengan AI Qur'an. Karena di ayat-ayat yang lain Allah menegaskan tentang kekuasaannya atas taqdir makhluknya (Jaiz, 1996).

4. Hikmah Percaya kepada Taqdir

Berkaitan dengan uraian diatas, seorang muslim wajib mempercayai taqdir. Dan diharapkan kita semua bisa memahami masalah taqdir secara benar karena pemahaman yang salah akan melahirkan sikap yang salah pula dalam menempuh kehidupan. Ada beberapa hikmah yang dapat dipetik dari mempercayai adanya taqdir, yaitu sebagai berikut:

1. Melahirkan kesadaran bagi umat manusia bahwa segala sesuatu di alam semesta ini berjalan sesuai aturan, undang-undang, dan hukum yang telah ditetapkan pasti oleh Allah *tsunnatullah).*
2. Mendorong manusia untuk berusaha dan beramal dengan sungguh-sungguh untuk mencapai kehidupan yang baik di dunia dan di akhirat, mengikuti hukum sebab akibat yang telah ditetapkan Allah.

3. Menanamkan sikap tawakal dalam diri manusia, karena menyadari bahwa manusia hanya bisa berusaha dan berdo'a sedangkan hasilnya diserahkan kepada Allah.
4. Mempercayai kekuasaan *(qudrat)-Nya* atas segala sesuatu yang tidak dapat diduga dan dinalar oleh manusia biasa, berdasarkan kehendak *(iradah)-Nya* bahwa sesuatu pasti terjadi dengan izinNya.
5. Mendatangkan ketenangan jiwa dan ketenteraman hidup, karena meyakini apapun yang terjadi adalah atas kehendak dan *qadar* Allah.

D. KEBEBASAN MORAL

Kebebasan moral ialah kemampuan manusia untuk mewujudkan hidupnya sesuai dengan prinsip-prinsip moral (Huijbers, 1995: 59). Berhubungan dengan pengertian ini, Agustinus telah membedakan antara kehendak bebas *(liberum arbitirium)* dan kebebasan *(moral)/libertas*. Kehendak bebas adalah kemampuan untuk berbuat yang baik dan yang jahat *(Liberum arbitirium et ad malum et ad bonum faciendum confitenduni est nos habere)*, sedangkan kebebasan (moral) adalah kemampuan untuk berbuat yang baik *(Redimuntur autem (scil. homines) in libertatem beatitudinis sempiternam, ubi jam peccato servire non possinti.*

Guna menerangkan kebebasan moral itu, Emmanuel Kant membedakan hidup manusia sebagai bidang praktis dengan bidang alam sebagai bidang teoritis. Bidang teoritis adalah bidang yang "ada", yaitu alam. Alam itu merupakan kenyataan yang ada, didekati sebagaimana adanya dan dapat diselidiki secara ilmiah. Sebaliknya bidang praktis, bidang hidup, dibangun dengan bertindak secara bebas. Maka dibidang ini orang tidak berhadapan dengan yang sudah ada, melainkan dengan yang belum ada dan harus diwujudkan, yaitu nilai-nilai hidup. Yang "harus ada" itu menimbulkan suatu keharusan berupa kewajiban untuk bertindak dengan cara tertentu. Rasa kewajiban dalam kesadaran manusia itu disebut oleh Emmanuel Kant: *imperatif kategoris.*

Kategoris artinya mutlak, kewajiban ini merupakan kewajiban yang sesungguhnya, bila tidak diikuti maka ia bersalah. Menurut D. van Eck (1971: 133) keyakinan hati nurani tentang baik tidaknya suatu tindakan - yang bersumber pada pertimbangan akal budi, pendirian orang lain, dan wahyu dalam Kitab Suci- tetap mengikat, sekalipun tindakan itu secara objektif dinyatakan salah. Alasannya, hati nurani ialah satu-satunya sarana untuk sampai pada norma-norma moral *(de zedenwet bereikt hem slechts via zijn innerlijk oordeel)*. Namun orang dianggap tetap bersalah, bila mereka tidak berusaha menghindarkan supaya suara hatinya tidak tersesat.

Timbulnya rasa kewajiban pada manusia ada karena rasa 'tanggungjawab', yaitu:

1). Kesadaran bahwa tindakannya yang bebas tidak pemah dapat lepas dari dirinya, tiap-tiap tindakan bebas merupakan bagian dari dirinya sendiri.
2). Adanya panggilan atau keyakinan yang berasal dari suara hati bahwa suatu nilai hidup tertentu patut diwujudkan.

Tanggung jawab langsung berkaitan dengan manusia sebagai makhluk yang bebas di dunia. Manusia bertanggungjawab dan harus mempertanggungjawabkan tindakannya kepada dirinya sendiri, kepada masyarakat dan kepada Tuhan. Suatu tindakan yang penuh tanggungjawab menjadi tanda dan ungkapan martabat manusia (Huijbers, 1995: 60). Dengan bertindak secara bertanggungjawab, yaitu dengan menuju ke arah nilai hidup yang sejati, manusia menyatakan cara ia berada di dunia dan senantiasa menentukan nilainya sendiri.

Bertindak dengan penuh tanggung jawab itu khas manusia. Hanya manusia yang dapat menentukan tindakannya sendiri. Seekor hewan berhadapan dengan altematif-altematif juga, akan tetapi hanya dapat mengikuti nalurinya saja. Sebaliknya manusia mengikuti nilai-nilai hidup yang sesuai dengan martabatnya, yang dengan ini berarti juga ia mempertanggungjawabkan hidupnya (Huijbers, 1995: 60-61).

Kebebasan rasional sebenamya suatu kebebasan moral. Artinya nilai-nilai hidup yang ditanggapi secara rasional, harus diterima seba-

gai norma. Kebebasan rasional adalah kebebasan yang menentukan bahwa tujuan hidup yang hendak dicapai harus ada tujuan yang wajar menurut pandangan umum. Oleh karena itu ada tiga unsur objektif yang harus diperhitungkan:

I). Fakta bahwa tiap-tiap orang hidup bersama orang-orang lain.

2). Parameter suatu tindakan dikatakan wajar atau tidak didasarkan pada nilai-nilai universal.

3). Unsur *boleh-tidak boleh*, yaitu terdapat larangan untuk bertindak semau-maunya. Unsur ini dalam masyarakat disebut n0l111a.

Dengan ini sudah menjadi jelas bahwa kebebasan rasional digolongkan pada 'kebebasan untuk', yaitu kebebasan dilihat dari segi tujuannya. Akan tetapi disini istilah tersebut mendapat nilai suatu arti yang lebih objektif daripada kebebasan eksistensial. Untuk sampai pada pada kebebasan rasional orang harus mengindahkan fakta dan nilai-nilai suatu kehidupan yang sejati yang belum tentu ditemukan dalam eksistensinya sendiri.

OIeh sebab hanya melalui suatu kebebasan yang rasional - yang berdasarkan suatu pertimbangan yang matang tentang fakta dan nilai- dapat dibentuk suatu kehidupan bersama yang baik. Larangan-Iarangan untuk bertindak semaunya dapat disambut dengan segala kerelaan hati. Memang dengan adanya larangan-larangan, kebebasan individual dibatasi, akan tetapi hal ini terjadi demi terwujudnya kehidupan bersama sebagaimana dicita-citakan. Ada dua fungsi larangan dalam hal ini: pertama, larangan-Iarangan menjelaskan kewajiban-kewajiban seseorang sebagai makhluk sosial. Kedua, Iarangan-Iarangan untuk bertindak secara individual belaka membina suatu kebebasan baru, yaitu rnembuka peluang untuk bertindak demi kebaikan hidup yang sejati (Huijbers, 1995: 58).

Melalui bepikir tentang nilai-nilai hidup orang sampai berkehendak untuk melepaskan diri dari kebutuhan-kebutuhan yang alamiah belaka. Suatu kehendak 'alamiah' merupakan kesewenang-wenangan. Karl Lazen menulis:

> Tidak bebas... adalah manusia yang hanya mengikuti kecenderungan-kecenderungan dan nafsunya yang mendadak, tidak menguasai diri, membiarkan dirinya dibawa arus. Dia menjadi bola permainan dari rangsangan-rangsangan yang mempengaruhinya (Scheltens & Siregar, 1984: 52).

Namun menurut penulis, penggunaan akal dalam setiap penilaian benar dan salah juga merupakan kesewang-wenangan. Karena sejarah telah membuktikan bahwa akal tidak bersifat tetap, ia akan selalu berubah dari waktu ke waktu. Sesuatu yang dulu oleh akal dianggap benar, boleh jadi saat ini oleh akal pula itu dianggap salah, atau sebaliknya sesuatu yang dulu oleh akal dianggap salah, boleh jadi saat ini oleh akal pula dianggap benar. Contohnya adalah praktik perbudakan, pada zaman dahulu oleh akaI hal ini dianggap sesuatu yang benar dan ini menjadi kebenaran yang umum, oleh karena itu tidak heran jika pada zaman tersebut praktek perbudakan terjadi pada setiap bangsa.

Contoh yang lain misalnya masalah kedudukan perempuan, menurut akal pada zaman dahulu perempuan memiliki kedudukan yang tidak berharga sama sekali, dia tidak berhak mewaris dan bahkan diperlakukan sebagai harta waris yang bisa diwariskan. Kedudukan perempuan yang seperti ini pun terus bertahan, bahkan kedudukan perempuan yang tersebut masih kita jumpai hingga hari ini, melaui hukum perdata yang katanya modem dalam *Code Civil* Napoleon yang dirumuskan pada tahun 1804, dimana perempuan tidak dapat melakukan perbuatan hukum apapun ketika ia telah menikah, dan kedudukannya berada dibawah pengampuan suaminya. Namun hari ini kedudukan perempuan yang semacam ini telah berubah, perempuan sejajar dengan laki-Iaki, dan menurut akal inilah yang benar, dan di indonesia sendiri hal ini telah dikoreksi dengan diundangkannya VU No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan yang menyamakan kedudukan perempuan dan laki-Iaki dalam bidang harta kekayaan.

Dari sini kita mengetahui bahwa akal merupakan pijakan yang *absurd* dalam penilaian kebenaran sejati. Absurditas itu disebabkan oleh keadaan akal sendiri yang memang selalu berubah, sehingga penilaian yang diberikan pada sesuatu pun tidak akan tetap pula. Lalu

apa pijakan yang mutlak? Jawabannya adalah wahyu. Wahyu merupakan sebuah kebenaran mutlak yang bersifat aksiomatik. la akan terus relevan sepanjang zaman, sebelum Tuhan sendiri yang menggantinya. Penilaian yang diberikan oleh wahyu bersifat objektif, karena _ meminjam istilah Muhammad Iqbal- dibuat oleh Realitas Mutlak.

Bagaimana dengan hati nurani, apakah bisa menjadi patokan peniIaian moralitas manusia? Berbagai pandangan para sarjana Barat di atas memposisikan hati nurani sebagai patokan bagi moralitas manusia, sebagaimana D. van Eck (197 I: 133) mengatakan bahwa hati nurani ialah satu-satunya sarana untuk sampai pada norma-norma moral *(de zedenwet bereikt hem slechts via zijn innerlijk oordeel).* Meskipun daJam tulisan D. van Eck yang dikutip oleh Huijbers (1995: 6) keyakinan hati nurani tentang baik tidaknya suatu tindakan bersumber pada pertimbangan akal budi, pendirian orang lain, dan wahyu dalarn Kitab Suci, namun pada kenyataanya tidak seperti itu. Keyakinan hati nurani dalam praktiknya hanya bersumber pada "keinginan pribadi" subjek. Sebagai contoh masalah berhubungan kelamin/pekawinan dengan sesama jenis, *incest*, sex bebas, fenomena waria dan sebagainya, bagi penganut/penderita masalah ini, hal ini mereka anggap sesuai dengan hati nuraninya. Oleh karena itu mereka tidak segan-segan untuk mempertontonkannya kepada orang lain dan bahkan memperjuangkannya hingga ke parlemen. Jika demikian, dihadap-hadapkan dengan orang yang dalam hati nuraninya menganggap bahwa perbuatan-perbuatan seperti itu merupakan penyimpangan, mana sebenamya suara hati nurani yang objektif? Moralitas mana yang dianggap benar oleh hati nurani?

Ahli-ahli Barat yang dalam haI ini menganggap bahwa suara hati nurani itu selalu benar dan menjadi ukuran moralitas manusia, meskipun hal ini sesungguhnya juga bertentangan dengan filsafatnya zaman dahulu: *homo hotnini lupus* (manusia adalah serigala bagi manusia lain), yang menjustifikasi adanya aturan/norma/hukum. Terlepas dari pertentangan itu, Islam membagi jiwa manusia dalam tiga kecenderungan: *nafsu al-muthmainnah*, *nafsu al-Iawwamah*, dan *nafsu al-amarah bissu'*. *Nafsu al-muthmainnah* merupakan jiwa yang baik, *nafsu al-Iawwamah* merupakan jiwa moderat yang mampu memilah

sesuatu itu baik atau buruk, dan *nafsu al-amarali bissu'* merupakan jiwa yang tidak baik. Menurut Islam manusia sesungguhnya mempunyai tiga potensi itu secara bersama-sama, dan yang menjadi pijakan dalam memandang bahwa sesuatu itu salah atau benar adalah wahyu, yaitu wahyu yang diturunkan kepada manusia yang menurut Tuhan hal ini sesuai *denganjitrah* (kodrat) manusia.

Sikap dan pandangan manusia benar ketika ia memedomani wahyu. Orang yang memedomani wahyu berarti ia menggunakan *nafsu al-muthmainnalnvye;* sebaliknya orang yang tidak memedomani wahyu berarti ia mengikuti kecenderungan *nafsu al-amarah bissu'*, Dengan demikian ukuran benar dan salah dalam hal ini menjadi mutlak, tidak relatif sebagaimana pandangan para ahli dan realitas di Barat, ditentukan oleh hati nurani yang dibimbing oleh wahyu.

E. KO-EKSISTENSI

Manusia adalah makhluk yang paling sempuma di alam ini, berbeda dari makhluk-makhluk lain. Perbedaan itu tampak dari karakteristik sebagaimana para filosof menyebut hakikat manusia dengan istilah-istilah *homo rationale, homo simbolicuin, homo econotnicus*, *homo social* (Arsitoteles), *homo ludens* (Huizinga), *homo mensura* (Protagoras), *homo mechanicus* (La Mettrie), *homo viator* (Gabriel Marcel), *homo creator* (Michael Landman). Professor Notonagoro (aIm) memandang hakikat dasar ontologis manusia dalam Negara Republik Indonesia yang ber-Pancasila sebagai makhluk yang monopluralis. Manusia sebagai makhluk yang monopluralis oleh Professor Notonagoro (aIm) diartikan sebagai makhluk yang merniliki 3 (tiga) hakikat kodrat sebagai berikut:

a Sifat kodrat, yaitu manusia sebagai makhluk individu dan makhluk sosial.
b. Susunan kodrat, yaitu manusia sebagai makhluk yang tersusun dari dua unsur, yaitu raga danjiwa.
c. Kedudukan kodrat, yaitu manusia sebagai makhluk yang berdiri sendiri dan makhluk ciptaan Tuhan Yang Maha Esa.

Atas dasar pemahaman hakikat kodrat ontologi manusia yang monopluralis itu maka kita dapat dengan mudah memahami hubungan antara manusia dengan nilai-nilai hidupnya. Pada kenyataannya manusia hidup bersama-sama dengan orang lain dan kebersamaan ini nyata dalam seluruh hidup manusia dalam segala tindakannya. Oleh karena itu eksistenis manusia selalu berarti juga ko-eksistensi. Dalam koeksistensi terdapat tiga tingkat (Huijbers, 1995: 62-64):

1). Ko-eksistensi biologis-psikis, yang berdasarkan *kebutuhan* 'aku'.

Dalam keadaan ini 'aku' dipandang lebih tinggi daripada manusia lain. Orang lain sedapat-dapatnya diarahkan untuk memenuhi kebutuhan-kebutuhan 'aku'. Akibatnya hidup bersama itu ditandai dengan eksploitasi dan dominasi manusia pada manusia lain. Bila kebutuhan-kebutuhan pribadi itu menjadi satu-satunya tiang bagi pembentukan hidup, maka dengan demikian hidup itu bertumpu pada suatu egoisme individual belaka.

Herbert Spencer (1820-1903) berpendirian bahwa memang inilah situasi hidup yang sebenamya. Sesuai dengan teori evolusi Charles Darwin dijelaskan bahwa prinsip-prinsip evolusi berlaku bagi kehidupan manusia juga, seperti *struggle for life, the survival ofthe fittest, natural selection.* Teori ini disebut Darwinisme sosial, hukum dibuat untuk mengatur evolusi kehidupan bersama dalam masyarakat industri modem yang bertumpu pada egoisme individual (Copleston, 1961-1975: 142-168).

2). Ko-eksistensi etis berdasarkan kesamaan *hak.*

Dalam keadaan ini aku dipandang sama tinggi dengan manusia lain. Prinsip rasional ini yang menjadi sumber hukum.

3). Ko-eksistensi etis berdasakan *kewajiban.*

Dalam keadaan ini manusia lain dipandang lebih tinggi daripada aku. Prinsip rasional ini yang menjadi sumber moral hidup manusia.

F. KEPEMILIKAN

1. Pengertian Hak Milik

Istilah milik berasal dari bahasa arab yaitu *milk.* Milik secara *lughowi* diartikan sebagai "memiliki sesuatu dan sanggup bertindak secara bebas terhadapnya" (Hasbi Ash-Shiddieqy, 1989: 8). Menurut istilahi milik didefinisikan sebagai suatu *iklitisas* yang menghalangi orang lain, menurut syariat, yang membenarkan pemilik *ikhtisas* itu bertindak terhadap barang miliknya sekehendaknya, kecuali ada penghalang (Hasbi Ash-Shiddieqy, 1989: 8).

Kata 'menghalangi' dalam definisi diatas maksudnya adalah sesuatu yang mencegah orang yang bukan pemilik sesuatu barang untuk mempergunakan atau memanfaatkan dan bertindak tanpa persetujuan terlebih dahulu dari pemiliknya. Sedangkan pengertian 'penghalang' adalah sesuatu ketentuan yang mencegah pemilik untuk bertindak terhadap harta miliknya.

Hak milik dalam pandangan Hukum Islam dapat dibedakan menjadi:

1. Hak milik yang sempuma *tmilkut tam)*, yaitu kepemilikan yang meliputi penguasaan terhadap bendanya (zatnya) dan manfaatnya (hasil) benda secara keseluruhan.
2. Hak milik yang kurang sempuma *(milkun naqish)*, disebut demikian karena kepemilikan tersebut hanya meliputi bendanya saja, atau manfaatnya saja.

2. Sebab Hak Milik

Selanjutnya dapat dikemukakan sebab-sebab seseorang mempunyai hak milik menurut Hukum Islam, dapat diperoleh dengan cara:

1). Disebabkan *Ihrazul mubaltat* (memiliki benda yang boleh dimiliki)

Baranglbenda yang dapat dijadikan sebagai objek kepemilikan adalah bukan benda yang menjadi hak orang lain dan bukan pula benda dimana ada larangan hukum agama untuk diambil

sebagai hak milik. Diantaranya dengan: berburu, membuka tanah baru yang belum ada pemiliknya, air di sungai, pengusahaan barang tambang *(rikaz)* dan harta rampasan perang.

2). Disebabkan *al-Uqud* (akad)

Pengertian akad atau perikatan dalam lapangan hukum harta kekayaan adalah suatu hubungan hukum (mengenai kekayaan harta benda) antara dua orang yang memberi hak pada yang satu untuk menuntut sarang sesuatu dari yang lainnya, sedangkan orang yang lainnya ini diwajibkan memenuhi tuntutan itu (Soebekti, 1996: 122-123). Adapun klasifikasi perbuatan hukum tersebut adalah:

a. Perbuatan sepihak, yaitu perbuatan hukum yang dilakukan oleh satu pihak saja dan menimbulkan hak dan kewajiban pada pihak yang lainnya, misal: pembuatan surat wasiat, dan pemberian hadiah (hibah).
b. Perbuatan hukum dua pihak, yaitu perbuatan hukum yang dilakukan oleh dua pihak dan menimbulkan hak-hak dan kewajiban-kewajiban bagi kedua belah pihak secara timbal balik, misal: jual beli, sewa menyewa, perjanjian kerja dan lain sebagainya.

3). Disebabkan *al-Khalafiyah* (pewarisan)

Yaitu seseorang memperoleh hak milik disebabkan karena menempati tempat orang lain (Suhrawardi, 2004: 11). Lahimya hak milik ini dapat dikelompokkan menjadi dua:

a. *Khalafiyah syakhsyan syakhsy,* sering juga diistilahkan dengan *irts,* yaitu ahli waris menempati tempat si pewaris meliputi kepemilikan segala harta yang ditinggalkan oleh pewaris tersebut.
b. khalafiyah syai'an syaiin, sering dinamakan juga dengan tadlmin atau ta'wild atau menjamin kerugian. Maksudnya apabila seseorang melakukan sesuatu perbuatan yang merugikan orang lain, maka orang tersebut diwajibkan untuk mengganti kerugian tersebut. Barang ganti kerugian *(diyatl iwald,* dan *arsyul jinayat)* menjadi sepenuhnya milik dari yang menenma.

4). *Attawalludu minal mamluk* (beranak pinak)

Segala yang lahir/terjadi dari benda yang dimiliki merupakan hak bagi pemilik barang atau benda tersebut, misal: anak binatang yang lahir dari induknya, susu lembu yang keluar dari seekor lembu.

3. Prinsip Kepemilikan

Pemilikan pribadi dalam pandangan Islam tidak bersifat mutlak *(absolute).* Dalam berbagai ketentuan, Islam melakukan pembatasan terhadap pengelolaan dan pemanfaatan harta benda miliknya. Ada beberapa prinsip dasar mengenai kepemilikan terhadap harta benda, seperti dikemukakan oleh Sayyid Quthb berikut ini:

1). Pada hakikatnya individu hanyalah wakil masyarakat

Prinsip ini menekankan bahwa sesungguhnya individu (pribadi) hanya merupakan wakil masyarakat yang diserahi amanah, yaitu mengurus dan memegang harta benda. Sesungguhnya keseluruhan harta benda tersebut secara umum adalah hak milik masyarakat. Sedangkan yang menjadi pemilik mutlak dari harta benda tersebut adalah Allah. Hal ini didasarkan pada finnan Allah:

"Beritnanlah kamu kepada Allah dan Rasul-Nya dan nafkahkanlah sebagian dari hartamu yang Allah telah menjadikan kamu menguasainya". (QS. AI-Hadid:7).

Sehingga dapat disimpulkan bahwa pemilikan pribadi atas sesuatu harta benda dalam pandangan Islam sebenamya hanya bersifat "pemilikan hak pembelanjaan dan pemanfaatan belaka. Dengan demikian, apapun bentuk kepemilikan pribadi (yang diperoleh berdasarkan usaha-usaha yang tidak menyimpang dari syariat Islam) akan didapati hak masyarakat. Dalam bahasa sederhana dapat dikemukakan bahwa hak kepemilikan pribadi dalam Islam mempunyai dimensi fungsi sosial.

2). Harta benda tidak boleh hanya berada di tangan pribadi (sekelompok) anggota masyarakat.

Prinsip ini dimaksudkan untuk menjaga keseimbangan dan ke-

stabilan dalam masyarakat. Karena seperti kita ketahui bahwa kepemilikan hanya pada satu orang atau kelompok anggota masyarakat (monopoli) memberikan dampak yang dapat merugikan masyarakat. Ketidakbolehan penumpukan harta ini didasarkan pada finnan Allah:

"*... supaya harta itu jangan hanya beredar di antara orang-orang yang kaya saja diantara kamu ...*" (QS. AI-Hasyr: 7). Oalam konteks kekinian, hal tersebut yang diambil ilustrasi bahwa sikap mental oligopoli, monopoli, kartel dan yang sejenis dengannnya merupakan sikap mental pengingkaran nurani kemanusiaan dan jelas-jelas menyimpang dari aturan Islam (Suhrawardi, 2000: 7).

Walaupun di dalam syariat Islam diakui adanya hak-hak yang bersifat perorangan terhadap suatu benda, bukan berarti atas sesuatu benda yang dimilikinya tersebut sesorang dapat berbuat sewenang-wenang. Adanya hak masyarakat yang melekat terhadap hak milik yang diperoleh seseorang, dibuktikan dengan kctentuan sebagai berikut (Suhrawardi, 2004: 12-14):

a. Larangan menimbun barang

Dalam ketentuan syariat Islam seseorang pemilik harta tidak diperbolehkan untuk menimbun barang dengan maksud agar harga barang tcrsebut naik, kemudian penirnbun akan menjual barang pada harga yang tinggi tersebut. Larangan tersebut tercermin dari hadis yang diriwayatkan oleh Abu Oaud, At-Tirmidzi dan Muslim dari Mu'ammar bahwa Nabi SAW bersabda, *"siapa yang tnelakukan penitnbunan, ia dianggap bersalah."*

b. Larangan memanfaatkan harta untuk hal-hal yang mernbahayakan masyarakat

Pengertian membahayakan di sini adalah hal-hal yang yang dapat mengakibatkan bahaya atau kerusakan bagi masyarakat, baik fisik maupun non-fisik seperti membahayakan kehidupan beragama, membahayakan akal pikiran manusia maupun membahayakan keutuhan dan persatuan masyarakat.

c. Larangan pembekuan harta

Pembekuan harta di sini maksudnya adalah membiarkan harta atau benda miliknya terlantar, tidak bermanfaat, dan tidak produktif. Padahal di sisi lain jika barang tersebut dikuasai oleh orang lain, maka sangat mungkin untuk dimanfaatkan bagi usaha-usaha produktif yang bermanfaat bagi orang tersebut maupun masyarakat secara luas.

BABIX

POLITIK HUKUM

Kegiatan politik adalah kegiatan yang bertujuan untuk merebut dan memperoleh kekuasaan, karena dengan kekuasaan dianggap seseorang atau kelompok masyarakat akan mempunyai akses yang besar untuk ikut merumuskan dan menetapkan kebijakan publik yang menguntungkan dirinya atau kelompoknya. Bahkan kekuasaan politik dianggap sebagai kekuatan nyata untuk mengatur kehidupan masyarakat dalam berbagai aspeknya, karena tanpa kekuasaan politik, pengaruh seseorang atau kelornpok tidak akan efektif dalam kehidupan masyarakat (Asy'arie, 1999: 107).

Teori politik adalah bahasan dan generalisasi dari fenomena yang bersifat politik, yang bahasannya meliputi: (a) tujuan dari kegiatan politik, (b) cara-cara mencapai tujuan itu, (c) kemungkinan - kemungkinan dan kebutuhan- kebutuhan yang ditimbulkan oleh situasi politik tertentu, dan (d) kewajiban yang ditimbulkan oleh tujuan politik itu. Konsep-konsep yang dibahas dalam teori politik mencakup antara lain masyarakat, kelas sosial, negara, kekuasaan, kedaulatan, hak dan kewajiban, kemerdekaan, lernbaga-lernbaga negara, perubahan sosial, pembangunan politik, modemisasi dan sebagainya.

Menurut Thomas P. Jenkin dalam *The Study ofPolitical Theory* dibedakan dua macam teori politik yaitu:

1. Teori-teori yang mempunyai dasar moril dan yang menentukan norma-norma politik. Karena adanya unsur norma-norma dan nilai maka teori-teori ini dinamakan *volutional* (mengandung nilai). Yang termasuk golongan ini antara lain filsafat politik, teori politik sistematis idiologi dan sebagainya. Teori-teori yang *valuational* dapat dibagi dalam tiga golongan:
   a. Filsafat politik *(political philosophy)*
   Filsafat politik mencari pilihan berdasarkan rasio, disini terdapat hubungan antara sifat dan hakikat dari kehidupan politik di dunia fana.
   b. Teori politik sistematis *(systematic political theory)*
   Teori ini menjelaskan realisasi dari norma dan nilai-nilai ke dalam suatu program politik.
   c. Idiologi politik *(political ideology)*
   Merupakan himpunan nilai-nilai, ide, norma-norma, kepercayaan, keyakinan yang dimiliki orang atau sekelompok orang atas dasar mana ia menentukan sikapnya atas suatu problema politik. Contoh beberapa ideologi seperti Marxisme-Leninisme, Liberalisme.
2. Teori-teori yang menggambarkan dan membahas fenomena dan fakta-fakta politik dengan tidak mempersoalkan norma atau nilai *(noli valutionali*, bersifat deskriptif dan komparatif.

Al-Farabi menyatakan bahwa ilmu politik dan etika merupakan pcrluasaan atau perkembangan metafisika atau sebagai manifestasinya yang tertinggi yaitu teologi, politik pemerintahan merupakan jelmaan dari gambaran nyata kondisi ideal. la menyebut tatanan itu sebagai *al-Madinah al-Fadilali*, suatu kondisi masyarakat ideal yang bersumber dari ide-ide Yang Sempuma atau Wujud Azali (AI-Farabi, 1959: 109-110).

A. NEGARA SEBAGAI SUMBER HUKUM

Hukum berkaitan dengan manusia sebagai manusia. Manusia memenuhi tugasnya di dunia ini dengan menciptakan suatu aturan hidup bersama yang baik, yaitu secara rasional dan moral, dengan bcrtumpu pada hak-hak manusia. Namun pada kenyataannya hukum diciptakan oleh negara. Hal ini sekurang-kurangnya berlaku bagi hukum sebagaimana dibentuk pada zaman modem ini. Hukum dianggap sungguh-sungguh hukum, bila sah, yaitu bila dikukuhkan oleh negara.

Kenyataan ini menimbulkan keyakinan bahwa terdapat dua tingkat bagi berlakunya hukum. Pada tingkat pertama, hukum berada sebagai tuntutan rasional dan moral. Selanjutnya pada tingkatan kedua hukum berlaku secara yuridis bila disahkan oleh Lembaga yang berwenang/masyarakat, dimana hukum berlaku secara yuridis.

1. Pengertian Negara

Pasal 1 konvensi Montevideo 1963 mengenai hak-hak dan kewajiban-kewajiban negara -yang ditandatangani oleh Amerika Serikat dan beberapa negara-negara Amerika latin- mengemukakan karakteristik-karakteristik pokok dari suatu negara:

> "Negara sebagai subjek hukum internasional harus merniliki syarat-syarat berikut: (a) RakyatSubjek tctap, (b) Wilayah tertentu, (c) Pemerimtah, dan (d) Kemampuan melakukan hubungan-hubungan dengan negara lain".

Konvensi Montevideo di atas tidak menjelaskan tentang pengertian negara tetapi lebih merupakan penetapan syarat yang harus dimiliki oleh negara. Dari berbagai konsepsi yang ada mengenai pengertian negara dapat disimpulkan bahwa negara merupakan suatu alat atau wewenang *(authority)* yang mengatur atau mengendalikan pesoalan-persoalan bersama dari masyarakat. Sehingga seperti Hans Kelsen misalnya mendefinisikan negara sebagai kesatuan ketentuan hukum yang mengikat sekelompok individu yang hidup dalam wilayah tertentu. Dengan demikian Kelsen menyamakan antara negara dengan hukum. Dengan analisis yang lebih mendalam akan tampak bahwa teori ini merupakan suatu penyingkatan dari keempat karakteristik negara di atas karena adanya sistem hukum merupakan persyaratan dari suatu pemerintahan sebagai suatu unsur ketatanegaraan (Starke, 1989: 127), karena seperti yang dikatakan oleh John Locke:

> "Suatu pemerintahan tanpa hukum adalah suatu misteri dalam politik, yang sulit untuk dibayangkan secara manusiawi dan tidak konsisten dengan masyarakat manusia ".

2. Terbentuknya Negara

Terbentuknya negara dapat terjadi karena proklamasi kemerdekaan negara, perjanjian intemasional, atau karena adanya *plebisit* (1stanto,1994: 22). Proklamasi kemerdekaan berarti pemyataan sepihak dari suatu bangsa bahwa dirinya melepaskan diri dari kekuasaan negara lain dan mengambil penentuan nasibnya ditangan sendiri. Dengan adanya proklamasi berarti suatu masyarakat membentuk organisasi kekuasaan berupa pemerintahan yang berdaulat. Dengan proklamasi juga berarti suatu masyarakat menerapkan sistem hukurnnya sendiri, menata sistem pemerintahannya sendiri untuk mencapai tujuan negara sesuai falsafah yang dianutnya.

3. Unsur Negara

a. Wilayah/Daerah Negara

Wilayah negara terdiri atas daratan dan lautan. Yang dimaksud dengan wilayah daratan negara adalah bagian dunia yang kering yang merupakan bagian dari benua atau pulau yang mencakup juga wilayah perairan daratan seperti danau dan sungai. Luas wilayah daratan suatu negara dapat terjadi karena ditentukan sendiri secara sepihak oleh negara itu sendiri, ditentukan dalam perjanjian internasional, ditentukan kebiasaan dimasa lampau atau ditentukan oleh perkembangan setelah terbentuknya negara tersebut (lstanto,1994: 22). Yang dimaksud dengan wilayah laut negara adalah massa air di dunia yang mengelilingi daratan beserta tanah yang ada di bawahnya. Bagi negara pantai dan negara kepulauan yang wilayah daratannya berbatasan dengan laut memiliki previlige yaitu menguasai wilayah lautan tcrsebut.

b. Rakyat Negara

Kiranya perlu dibedakan antara penduduk dan warga negara, karena satu sama lain memiliki hubungan hukum yang

berbeda. Yang dinamakan penduduk adalah semua orang yang dalam waktu tertentu berada dalam wilayah negara, baik warga negara maupun orang asing. Mereka tunduk pada hukum negara Indonesia. Bagi mereka pada prinsipnya berlaku semua hukum yang berlaku dengan beberapa pengecualian bagi yang bukan warga negara yaitu misalnya mereka tidak mempunyai hak suara dalam pemilu, tidak berhak menduduki jabatan tertentu, mereka yang mempunyai kekuatan diplomatik bebas dari pungutan pajak dan bea. Bagi warga negara dimanapun ia berada tunduk pada kekuasaan dan hukum negara.

c. Pemerintah

Menurut Prins Pemerintah dalam arti luas adalah suatu organisasi kekuasaan yang mempunyai wilayah tertentu dan berdaulat atas sejumlah orang tertentu sebagai warga negara. Sedangkan dalam arti sempit adalah lembaga yang ada dalam suatu negara yang memiliki kekuasaan melaksanakan setiap peraturan yang dibuat oleh kembaga legislatif.

d. Kedaulatan

Jean Bodin mengatakan bahwa kedaulatan adalah kekuasaan tertinggi untuk membuat hukum dalam suatu negara yang bersifat tunggal, asli, abadi, dan tidak dapat dibagi-bagi. Sedangkan CF. Strong membagi pengertian kedaulatan menjadi pengertian intern dan pengertian ekstern. Sebagai pengertian intern kedaulatan merupakan kekuasaan tertinggi untuk menentukan serta melaksanakan hukum terhadap semua orang dan semua golongan yang terdapat dalam lingkungan kekuasaannya. Sedangkan sebagai .pengeli ian ekstern, kedaulatan merupakan kekuasaan tertinggi yang tidak diturunkan dari kekuasaan lain yang mengandung konsekwensi bahwa tidak ada campur tangan negara lain dalam menentukan hukumnya sendiri.

4. Bentuk Negara

Dalam Ilmu Negara pengertian tentang bentuk negara sejak dulu kala dibagi menjadi dua yaitu: monarchie dan republik. Untuk menentukan suatu negara berbentuk monarki atau republik banyak ukuran yang dipakai. Jellineck memakai kriteria bagaimana caranya kehendak negara dinyatakan. Jika kehendak negara ditentukan oleh satu orang saja maka bentuk negara itu adalah monarki. Jika kehendak negara ditentukan oleh banyak orang dalam suatu majelis, maka bentuk negaranya adalah republik. Sedangkan Leon Ouguit mengggunakan kriteria bagaimana caranya kepala negara itu diangkat. Jika seorang kepala negara berdasarkan hak waris atau keturunan, maka bentuk negaranya disebut monarki. Tetapi jika kepala negaranya dipilih melaui suatu pemilihan umum untuk masa jabatan tertentu, adalah republik.

5. Susunan Negara

Istilah susunan ditujukan untuk menentukan apakah negara itu merupakan negara kesatuan, federasi atau konfederasi. Jellineck membedakan negara federasi dan negara konfederasi pada letak kedaulatannya. Pada negara konfederasi kedaulatan terletak pada negara-negara bagiannya. Sedangkan pada negara federasi kedaulatan ada pada keseluruhannya yaitu pada negara federasi itu sendiri. Alat pengukur lain untuk membedakan negara federasi dan konfederasi adalah sejauh mana pemerintah pusat dapat secara langsung mempengaruhi rakyat dari negara-negara bagian melalui peraturan-peraturan yang dikeluarkannya. Oalam negara federasi, pemerintah pusat dapat mempergunakan wewenangnya secara Iangsung terhadap setiap warga negara dalam ncgara-negara bagiannya, sedangkan wewenang ini tidak terdapat pada negara konfederasi (Kusnardi & Ibrahim, 1976: 168).

Selanjutnya antara negara federal dan negara kesatuan dapat ditunjukkan perbedaannya sebagai berikut:

a. Pada negara federal negara-negara bagian mempunyai wewe-

nang untuk membuat UUD-nya sendiri *(Pouvoir Constituant)* dan dapat menentukan bentuk organisasinya masing-masing dalam batas-batas yang tidak bertentangan dengan konstitusi negara federal. Pada negara kesatuan daerah daerah tidak dapat membuat UUD sendiri, dalam hal ini organisasi kekuasannya telah ditentukan oleh pembuat undang-undang dipusat.

b. Dalam negara federasi wewenang pembuat undang-undang pemerintah federasi ditentukan secara terperinci sedangkan wewenang lainnya ada pada negara-negara bagian *iresidu power* atau *reserved power).* Sebaliknya dalam negara kesatuan, wewenang secara terperinci terdapat pada daerah-daerah dan *residu powemya* ada pada pemerintah pusat (Kranenburg, 1939).

Masyarakat merupakan kelompok manusia yang saling berhubungan dan menempati suatu wilayah. Untuk melindungi kepentingannya dan menghindari terjadinya kebebasan tanpa batas maka manusia membentuk suatu asosiasi yang bertujuan untuk mernudahkan memperoleh kebutuhannya dan membatasi kompetisi. Negara adalah asosiasi yang lahir untuk memenuhi kebutuhan politik warga negara.

Negara merupakan integrasi dari kekuasaan politik. Negara adalah alat dari masyarakat yang mempunyai kekuasaan untuk mengatur hubungan-hubungan manusia dalam masyarakat dan menertibkan gejala-gejala kekuasaan dalam masyarakat. Secara umum negara mempunyai dua tugas yaitu:

I. Mengendalikan dan mengatur gejala-gejala kekuasaan yang asosial, yakni bertentangan satu sarna lain, supaya tidak menjadi antagonisme yang membahayakan.
2. Mengorganisir dan mengintegrasikan kegiatan manusia dan golongan ke arah tercapainya tujuan dari masyarakat secara keseluruhan.

Sifat negara merupakan manifestasi dari kedaulatan yang dirnilikinya, diantaranya:

I). Sifat memaksa, ditujukan untuk menciptakan ketertiban dalam masyarakat, dapat berupa penggunaan kekuasaan secara fisik secara legal. Dalam suatu negara yang demokratis hal ini ditekan seminimal mungkin.
2). Sifat monopoli, yang bertujuan untuk menetapkan tujuan bersama dari masyarakat. Sikap mencakup semua *(all-encompassing, all embracing),* dalam setiap kebijakan-kebijakan negara berlaku merata bagi setiap orang tanpa kecuali.

Dari sini muncul adanya politik hukum suatu negara tertentu, yang berada di tangan pemerintah. Sehingga negara merupakan sumber hukum. Kedaulatan dalam arti yuridis ada pada negara. Kedaulatan negara sebagai sumber hukum tidak mutlak. Negara harus tunduk pada aturan yang dikehendaki Tuhan, yakni aturan yang adil.

B. HUKUM DAN KEKUASAAN

Kekuasaan merupakan kemampuan seseorang atau kelompok orang untuk mempengaruhi orang atau kelompok lain sehingga sesuai dengan keinginan orang yang mempunyai kekuasaan tersebut. Kekuasaan politik adalah kemampuan untuk mempengaruhi kebijakan umum (pemerintah) baik terbentuknya, maupun akibat-akibatnya sesuai dengan keinginan pemilik kekuasaan. Kekuasaan politik bagian dari kekuasaan sosial yang ditujukan kepada negara sebagai satu-satunya institusi yang berkuasa. Dalam penggunaan kekuasaan harus ada penguasa dan sarana kekuasaan agar penggunaan kekuasaan itu berjalan dengan baik.

Ossip K.Flechtheim membedakan kekuasaan politik atas:

1. Bagian dari kekuasaan sosial yang khususnya terwujud dalam negara (kekuasaan negara atau *state power),* seperti lembaga pemerintahan.

2. Bagian dari kekuasaan sosial yang ditujukan kepada negara, seperti partai politik, lembaga-Iembaga sosial yang mempengaruhi jalannya kekuasaan Negara.

Hukum berasal dari negara, dan yang berkuasa dalam suatu negara adalah pemerintah. Pemerintah melalui politiknya menetapkan hukum. Apakah ada hubungan antara hukum dan kekuasaan? Ada dua pandangan untuk menjawab hal ini:

1. Hukum tidak sama dengan kekuasaan. Hal ini didasarkan pada dua alasan:
   a. I-Iukum kehilangan artinya jika disamakan dengan kekuasaan karena hukum bermaksud meneiptakan suatu masyarakat yang adil. Tujuan ini hanya tereapai jika pemerintah juga adil dan tidak semena-mena dengan kekuasaannya.
   b. I-Iukum tidak hanya membatasi kebebasan individual terhadap kebebasan individual yang lain, melainkan juga kebebasan (wewenang) dari yang berkuasa dalam negara.
2. Hukum tidak melawan pemerintah negara, sebaliknya membutuhkannya guna mengatur hidup bersama. Yang dilawan adalah kesewenang-wenangan individual. Hal ini didasarkan pada dua alasan:
   a. Dalam masyarakat yang luas, konflik hanya dapat diatasi oleh entitas yang berada di atas kepentingan individu-individu, yaitu pemerintah.
   b. Keamanan dalam hidup bersama hanya terjarnin bila ada pemerintah sebagai petugas tertib negara.

C. HUKUM DAN MASYARAKAT

Apabila kita berbieara mengenai hukum, maka akan terpikirkan oleh kita suatu proses pengadilan, ada hakim, jaksa, penuntut, dan pengaeara, yang semuanya meneoba untuk menyelesaikan suatu perkara agar terpenuhi suatu keadilan. Akan tetapi hukum bukan hanya di dalam pengadilan saja, melainkan hukum itu ada juga di dalam

masyarakat. Gejala hukum dapat terlihat dalam kehidupan manusia sehari-hari, baik dalam kehidupan manusia secara individu maupun seeara sosial. Jumlah gejala hukum itu sangatlah banyak, sehingga kadang-kadang tidak kita sadari keberadaannya. Setiap waktu kita dikuasai' oleh hukum, sejak manusia lahir sampai sesudah mati. Hubungan manusia dengan manusia lainnya dalam pergaulan sehari-hari juga tidak lepas dari peraturan-peraturan yang menyebabkan adanya kehidupan yang baik dan teratur. Peraturan-peraturan itu rneru-pakan peraturan yang "mengejawantah" dalam kehidupan manusia sehari-hari. Mungkin ada peraturan yang sudah berlaku sejak jaman dahulu, namun mungkin pula ada peraturan baru yang sesuai dengan keadaan, waktu dan tempat. Dapat saja peraturan itu berbeda antar satu bangsa dengan bangsa yang lain. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa hukum berlaku di seluruh dunia dan dapat dikatakan sebagai gejala yang bersifat universal. Namun secara nyata, gejala hukum dapat kita lihat dalam undang-undang, ketetapan-ketetapan, dan juga kontrak perjanjian. Gejala hukum inilah yang dipclajari dalam ilmu hukum, yang jika dilihat dari sudut ilmu pengetahuan merupakan bagian dari kebudayaan (Asdi, 1998: 3-4).

Setiap bangsa mempunyai kebudayaannya sendiri-sendiri, maka hukum pun berbeda antara bangsa satu dengan bangsa yang lainnya. Menurut von Savigny (Theo Huijbers, 1990 : 114), hukum adalah pemyataan jiwa bangsa - *Volksgeist* – karena pada dasamya hukum tidak dibuat oleh manusia, tetapi tumbuh dalam masyarakat, yang lahir, berkembang dan lenyap dalam sejarah. Dengan demikian hukum berkembang pula dalam sejarah. Dalam pembentukan hukum perIu pula diperhatikan eita-eita bangsa dan nilai-nilai yang terdapat dalam bangsa tersebut.

Meskipun, hukum merupakan bagian kebudayaan suatu bangsa, oleh sebab itu tiap-tiap bangsa memiliki hukum masing-masing melalui proses sejarah dan kebudayaannya, namun terdapat suatu universalitas juga dalam tata hukum-tata hukum yang berlaku di dunia. Karenanya perlu dibedakan antara 'politik hukum' yang menyangkut makna dan jiwa sebuah tata hukum, dan 'teknik hukum' yang menyangkut eara membentuk hukum (Huijbers, 1988: 118-121).

Hukum dalam hubungannya dengan kebudayaan suatu bangsa dalam perkembangannya dipelajari secara empiris dalam antropologi hukum. Disini hukum dipandang berkaitan dengan nilai-nilai budaya, norrna-norma sosial dan lembaga-Iembaga sosial, sccara khusus dalam masyarakat sederhana atau primitif.

Masyarakat tidak hanya ditandai oleh kebudayaannya sebagai ciri khasnya, melainkan juga oleh situasi sosial ekonominya yang aktual. Oleh sebab itu perhatian pemerintah dan para sarjana hukum tidak dibatasi pada nilai-nilai kebudayaan yang bersigat spiritual, melainkan lebih-Iebih diarahkan pada kebutuhan-kebutuhan masyarakat yang bersifat material. Pemcrintah mengatur kehidupan masyarakat secara hukum atas dasar situasi sosial-ekonomis konkret yang tertentu.

I1mu yang mempelajari hukum dalam hubungan dengan situasi masyarakat, dalam konteks masyarakat modem adalah sosiologi hukum. Tujuan sosiologi hukum bersifat praktis, dimana yang dimaksud adalah bahwa undang-undang yang dibentuk sungguh-sungguh cocok dengan kebutuhan-kebutuhan dan cita-cita suatu masyarakat tertentu.

D. TUJUAN POLITIK HUKUM

Secara urnum dalam sistcm politik terdapat empat variabel yaitu:

1. Kekuasaan - sebagai cara untuk mencapai hal yang diinginkan antara lain membagi sumber-sumber di antara kelompok-kelompok dalam masyarakat.
2. Kepentingan - tujuan yang dikejar oleh pelaku atau kelompok poIitik.
3. Kebijaksanaan - hasil dari interaksi antara kekuasaan dan kepentingan, biasanya dalam bentuk perundang-undangan.
4. Budaya politik - orientasi subyektif dari individu terhadap sistem politik.

Musa Asy'ari (1999: 107) membedakan politik menjadi dua, politik kekuasan dan politik moral. Politik kekuasaan adalah tindakan

politik yang semata-mata ditujukan untuk merebut dan memperoleh kekuasaan, kawan dan lawan politik ditentukan sepenuhnya oleh kepentingan-kepentingan poIitik semata sehingga tidak ada lawan dan kawan abadi, yang ada adalah kepentingan abadi, yaitu kepentingan kekuasaan. Sedangkan dalam politik moral, kekuasaan bukan merupakan tujuan akhir, tetapi alat perjuangan dari cita-cita moral dan kemanusiaan.

Ada bebcrapa tujuan poIitik hukum yang diuraikan oleh para sarjana, yaitu:

a. Menjamin keadilan dalam masyarakat.

Tugas utama pemerintah suatu Negara ialah mewujudkan keadilan social *(iustitia socialis)* yang dulu disebut keadilan distributive *(iustitia distributive)*. Undang-undang disebut adil yaitu undang-undang yang mengatur sedemikan rupa kehidupan manusia dimana untung dan beban dibagi secara pantas. Undang-undang yang tidak adil adaIah yang melanggar hak-hak manusia atau mcngunggulkan kepentingan saIah satu kelompok saja.

b. Menciptakan ketentraman hidup dengan memelihara kepastian hukum.

Kepastian hukum berarti bahwa dalam Negara tcrsebut undang-undang sungguh berlaku sebagai hukum, dan bahwa putusan-putusan hakim bersifat konstan sesuai dengan undang-undang yang berlaku.

c. Menangani kepentingan-kepentingan yang nyata dalam kehidupan bersama secara konkret.

Kepentingan tersebut nampak dalam cita-cita masyarakat secara kolektif. Pemerintah kemudian menetapkan undang-undang untuk mendukung dan mengembangkan cita-cita tersebut.

Tujuan mana yang harus diprioritaskan antara keadilan, kepastian hukum atau nilai-nilai khusus? Menurut Huijbers yang harus diutamakan adalah keadilan, yaitu pemeliharaan hak-hak yang berkaitan dengan tiap-tiap manusia sebagai pribadi. Karena hak-hak azasi tidak jatuh dibawah wewenang pemerintah dan tidak pemah dapat diserahkan kepada orang lain. Negara didirikan atas dasar hak-hak itu

sebagai azas-azas segala hukum. Sesudah keadilan baru kepastian hukum, lalu salah satu nilai khusus dapat dipilh sebagai tujuan poltik hukum, sesuai dengan cita-cita dan kebutuhan-kebutuhan bangsa (Huijbers, 1995: 120).

BABX

PENEGAKAN HUKUM

A. PERAMPASAN KEMERDEKAAN DAN PEMIDANAAN

Pelanggaran hukum membawa akibat diberikannya hukuman kepada si pelanggar. Hukuman itu dapat berbentuk hukuman fisik, hukuman denda ataupun hukuman dalam bentuk lain. Adanya hukuman yang diberikan tersebut akan menimbulkan masalah yang mengacu pada keadilan. Sudah adilkah hukuman yang diberikan, khususnya hukuman yang diberikan sesuai dengan keputusan hakim dan dalam hukum legal. Berdasarkan pemberian hukuman itu akan timbul pertanyaan, "Apakah sesungguhnya tujuan memberi hukuman? Kecuali itu apakah hukuman tersebut sesuai dengan nilai-nilai moral?"

Mungkin ada yang berpendapat bahwa memberi hukuman tersebut balas dendam, atau biar orang bersalah itu "kapok", jera, sehingga tidak melakukannya lagi. Atau mungkin pula sebagai contoh agar orang lain tidak melakukan pelanggaran yang sama. Secara umum, dapat dikatakan bahwa memberikan hukuman merupakan pengobatan atau treatment, atau merupakan denda karena melanggar peraturan. Agar suatu hukuman dapat dikatakan adil, maka hukuman itu hams mengandung aspek legal dan aspek moral, sehingga tercapai ketentraman lahir maupun batin, tidak hanya untuk si pelanggar hukum, melainkan juga masyarakat pada umumnya.

Teori yang membenarkan pemberian hukuman pada seseorang yang melanggar hukum dan dibenarkan secara moral adalah teori Retributivisme. Menurut teori ini, dalam memberi hukuman haruslah dilihat apakah seseorang itu melanggar hukum. Untuk mengetahui hal ini perlu dilihat perbuatan orang itu pada masa lalu. Kalau memang

orang tersebut pada masa lalu telahmelanggar hukum, sudah sepantasnyalah ia menerima hukuman. Maka hukuman yang diberikan tersebut merupakan retribusi bagi pelanggaran yang diakibatkan oleh pelanggarannya. Dengan demikian telah sesuai pemberian hukuman itu dan karena itu teori retribusi ini juga dinamakan teori Proporsionalitas (Yong Ohoitimur, 1997: 6).

Pengdukung teori ini adalah Immanuel Kant dan Friedrich Hegel. Kedua filsuf Jerman pada abad ke-18 ini mempunyai pandangan yang berbeda, namun keduanya menyetujui teori Retributivisme. Kant mengatakan, bahwa menghukum adalah kewajiban moral, apabila memang terbukti sescorang itu melakukan kesalahan. Jadi menurut Kant, hukuman merupakan sesuatu yang harus diterima oleh orang yang bersalah, dan hukuman itu adalah hadiah baginya. Pandapat Kant ini dapat dikatakan bahwa ada dua macam hubungan antara hukuman dan pelanggaran. Yang pertama, ada hubungan logis antara hukuman dan pelanggaran, yaitu siapa yang melanggar akan mendapat hukuman. Kedua, hukuman menimbulkan rasa moral, karena seseorang yang berbuat harus bertanggungjawab (Yong Ohoitimur, 1997: 7-10).

Hegel berpendapat bahwa hukuman merupakan kehendak umum, *general will*. Ini tidak berarti bahwa *general will* adalah kehendak kolektif, tetapi *general will* menyatakan dirinya dalam hukum, dan dikenal sebagai hukum positif yaitu hukum yang sesuai dengan rasio. Hukum mengharuskan setiap individu garus dihargai dan iperlakukan sebagai manusia bebas. Melanggar hukum berarti melanggar kehendak bebas. Maka menurut Hegel, hukuman adalah konsekuensi dari perbuatan yang melanggar hukum (Yong Ohoitimer, 1997: 9-17).

Di samping Retributivisme yang mengadakan evaluasi hukum, ada aliran yang lain, yaitu aliran Utilitarisme. Kaum utilitarianisme mengatakan bahwa pemberian hukuman berarti pencegahan, preventif. Teori ini telah ada sejak jaman Plato. Pada dasamya teori ini berpendirian bahwa hukuman tidak dapat membatalkan kesalahan yang telah dibuat oleh seseorang, tetapi hukuman itu justru mengingatkan pada masa depan si pelaku pelanggaran. Teori Plato ini juga diikuti

oleh beberapa orang filsuf, di antaranya oleh Jeremy Bentham dari 1nggris.

Berbeda dengan teori Retributivisme yang memandang pada mementingkan masa depan. Dampak apa yang akan terjadi' apabila seseorang menerima hukuman. Hukuman yang diberikan diharapkan mengandung konsekuensi positifbagi si terhukum danjuga bagi orang lain khususnya, dan masyarakat pada umumnya. Pendapat ini tentu tidak jauh berbeda dengan teori moral Utilitarisme yang mengatakan bahwa suatu tindakan mempunyai nilai moral apabila tindakan tersebut memberikan konsekuensi yang baik pada orang-orang lain sebanyak-banyaknya. Prinsip manfaat inilah yang menjadi ukuran bagi utilitarianisme.

Menurut Bentham, konsekuensi yang merupakan akibat dari hukuman yang berbentuk preventif ini ada dua macam. Pertama hukuman yang diberikan mengakibatkan seseorang yang dihukum tidak mempunyai kemampuan untuk mengulangi perbuatan pelanggaran. Hal ini disebabkan karena orang itu di hukum seumur hidup atau dikurung, atau bahkan dihukum mati. kedua, hukuman mempunyai efek baik, yaitu untuk memperbaiki si terhukum, sehingga ia tidak akan membuat pclanggaran lagi. Jadi menurut teori ini,

I. Hukuman dapat memberikan akibat jera seseorang yang diberi hukuman. lni berarti bahwa hukuman memberikan efek preventif.
2. Hukuman sebagai rehabilitasi, memberi kesempatan pada terhukum untuk memperbaiki diri. Mungkin lembaga pemasyarakatan di Indonesia diharapkan untuk merehabilitir para terhukum.
3. Hukuman sebagai pendidikan moral, bersifat edukatif agar si terhukum menjadi taat pada hukum (Yong Ohoitimur, 1997: 26-48).

B. MASALAH-MASALAH DALAM PENEGAKAN HUKUM

1. Ironi "Negara Hukum" Indonesia

Negara Indonesia adalah negara hukum, begitu yang dinyatakan

dalam konstitusi kita UUD Negara RI 1945 pasal 1 ayat (3) yang dirumuskan dalam amandemennya yang ketiga, Agustus 2001 yang lalu. Sehingga seharusnya seluruh sendi kehidupan dalam bermasyarakat dan bernegara kita harus berdasarkan pada norma-norma hukum. Artinya hukum harus dijadikan panglima dalam penyelesaian masalah-masalah yang berkenaan dengan individu, masyarakat dan Negara. Tetapi sampai saat ini dalam kenyataannya masyarakat seperti tidak percaya kepada hukum sebagai satu-satunya solusi atas permasalahan yang terjadi disekitarnya. Mungkin hal ini disebabkan karena sudah sangat kronisnya krisis kepercayaan masyarakat terhadap hukum, istilah ini tidak lazim dipakai dalam bahasa Indonesia dimana penyumbang terbesar krisis tersebut adalah dari para penegak hukumnya sendiri.

Para pencari keadilan yang *notebene* adalah masyarakat kecil sering dibuat frustasi oleh para penegak hukum yang nyatanya lebih memihak pada golongan berduit. Sehingga orang sering menggambarkan kalau hukum Indonesia seperti jaring laba-laba yang hanya mampu menangkap hewan-hewan kecil, namun tidak mampu menahan hewan besar tetapi hewan tersebutlah yang mungkin menghancurkan seluruh jaring laba-laba. Contoh paling nyata adalah penanganan kasus-kasus korupsi, hampir sebagian besar permasalahan yang mengindikasikan adanya tindak pidana korupsi tidak pernah tersentuh oJeh hukum. Apalagi jika kasus tersebut melibatkan "orang-orang besar" yang dekat dengan kekuasaan dan konglomerat. Kalaupun hal ini ditindaklanjuti oleh pihak kejaksaan, maka kelanjutan kasus tersebut semakin suram. Karena biasanya kasus-kasus yang melibatkan "orang-orang besar" akan di"peti-es"kan oleh kejaksaan dengan mengeluarkan SP3 (surat perintah penghentian penyidikan) atau kalaupun sampai masuk ke pengadilan, maka akan dikenakan pemidanaan yang sangat ringan atau putusan bebas.

Saat ini sering kita menyaksikan peristiwa-peristiwa miris, penggusuran orang miskin kota, 'penggarukan' anak jalanan, 'penertiban' pedagang kaki lima, tetapi disisi lain penguasa malah mernbiarkan pencurian harta negara dan uang rakyat oleh koruptor, pemberian keringanan terhadap konglomerat hitam yang 'ngemplang'

dana BLBl, pencabutan subsidi kepada rakyat, kasus busung lapar yang terjadi di N1T dan NTB yang menistakan pembangunan yang kita lakukan selama ini, industrialisasi pendidikan dan penjualan aset-aset negara kepada pihak swasta asing. Kesemuanya itu dilakukan oleh pemerintah dengan dalih untuk mewujudkan kesejahteraan rakyat.

Di sisi lain kita melihat proses dehumanisasi ini semakin cepat yang diakibatkan oleh kehancuran moral dan akhlak manusia. Manusia tidak lagi memiliki rasa empati terhadap manusia lainnya yang ditimpa kemalangan, di sisi lain negara telah tidak lagi "rnengurusi" rakyatnya. Masyarakat mulai frustasi dengan sistem yang dibuat oleh negara, karena jelas bahwa sistem yang ada sangat tidak memihak kepentingan orang banyak. Sistem tersebut lebih memihak kepada para pemodal, politisi busuk, konglomerat hitam, penjahat kernanusiaan, penjarah uang rakyat, dan penguasa yang menyembah berhala materialisme. Masyarakat sudah tidak percaya lagi kepada keadilan yang ditegakkan oleh hukum, masyarakat juga tidak lagi mau rnernperhatikan nilai-nilai moral dan susila yang selama ini mapan. Kernudian kita rasakan bahwamasyarakat Indonesia sekarang ini mengarah pada pemikiran yang formalistik, intoleransi, kebekuan dan kejumudan, fanatisme buta, serta sernakin menguatnya paham-paham otoriter dan fasisme (Fakih, 2002: xiv).

2. Fenomena "Pengadilan Rakyat"

Fenomena "pengadilan rakyat" kiranya bisa menjadi satu sinyalemen adanya kebekuan tersebut. *Eigenriclzting* atau tindakan main hakim sendiri yang oleh Prof. Sudikno Mertokusumo diartikan sebagai tindakan untuk melaksanakan hak menurut kehendak sendiri yang bersifat sewenang-wenang tanpa persetujuan pihak lain yang berkepentingan (Mertokusumo, 1996: 23), sepertinya menjadi satu jawaban atas ketidakpercayaan terhadap sistem sosial yang kita bangun selama ini yang termanifestasi dalam tata aturan kehidupan bernegara dan bermasyarakat melalui seperangkat norma, kaidah, dan peraturan legal formal perundang-undangan Negara. Rakyat yang

dalam wujud kesehariannya dikenal sebagai massa, baik secara ber-kelompok-kelompok maupun secara massal, dalam "mengadili" pelaku yang diduga meresahkan dan mengacaukan kehidupan masyarakat, pada umurnnya lebih didasarkan pada perasaan emosional sesaat dengan perlakuan yang tanpa kompromi sedikit pun. Sehingga dengan demikian sudah pasti tidak ada peluang untuk menyelesaikannya dengan cara ber-KKN atau suap-menyuap sebagairnana kebiasaan dari kebanyakan para penegak hukum selama ini. Profesor Donald Black (dalam *The Behavior of Law,* 1976) merumuskan bahwa ketika pengendalian sosial oleh pemerintah yang sering dinamakan hukum tidak jalan, maka bentuk lain dari pengendalian sosial secara otornatis akan muncul (Ali dalam Kompas 26/06/2002). Suka atau tidak suka, tindakan-tindakan individu maupun massa yang dari kacamata yuridis dapat digolongkan sebagai tindakan main hakim sendiri *(eigenrichting)*, pada hakikatnya merupakan wujud pengendalian sosial oleh rakyat.

Adanya praktik "pengadilan rakyat" yang bukan lagi sebagai fenomena, akan tetapi sudah semakin menguat dalam tradisi masyarakat ini, paling tidak perlu dijadikan cambuk yang sangat keras bagi para pemimpin bangsa, wakil-wakil rakyat yang diberi amanah untuk itu dan terutama kepada para penegak dan pembela hukum di negeri ini.

3. Mafia Peradilan

Masalah yang sering menjadi sorotan sejak dulu adalah mandulnya institusi penegak hukum. Kepolisian, Kejaksaan, Hakim dan Pengacara seakan menjadi satu jejaring (baca: mafia) peradilan yang terus mencari "rnangsa" yang *notabene* para pencari keadilan. Uang menjadi suatu ha] yang sangat prinsipil dalam penyelesaian persoalan-persoalan hukum. Azas peradilan yang sederhana, cepat dan biaya ringan hanya menjadi slogan saja, karena kenyataannya malah berbelit-belit, lama dan mahal. Peradilan menjadi seperti kantor lelang yang menjajakan "dagangan-hukumnya" dengan variasi harga dengan penawaran tertinggi.

Istilah mafia yang mungkin kita kenal selama ini adalah cerita-cerita tentang mafia Sisilia di Italia yang menjalankan kejahatan secara terorganisasi. Kita disini menggunakan kata "mafia" untuk menunjuk pada praktik korup peradilan, karena kata ini dianggap mewakili jejaring korupsi di lingkup peradilan dan penegak hukum. Kata ini menunjuk pada satu bentuk korupsi yang dilakukan dimulai dari Kepolisian, Kejaksaan, hingga ke Pengadilan (disini termasuk Hakim dan Panitera), yang juga melibatkan Pengacara. Yang sering dijadikan apologi oleh para petinggi penegak hukum tersebut adalah perilaku korup tersebut dilakukan oleh oknum, bukan institusi. Tetapi pertanyaannya jika yang melakukan perilaku korup tersebut adalah semua orang yang ada dalam institusi, sulit kita membedakan apakah ini oknum ataukah memang institusinya yang bobrok.

DAFTAR PUSTAKA

Abu Zahrah, Muhammad, 1994, *Ushul al-Fiqh,* terjemah, Jakarta: Pustaka Firdaus.

Al-Farabi, *Rasail,* Hyderabad, t.t.

Al-Ghazali, 1966, *Tahafut al-Falasifah,* Kairo, Dar al-Ma'arif

—————, 2003, *Panduan Jalan Ruhani,* Yogyakarta: Pustaka Sufi.

Ali, Ahmad, "Menyoal Anarki dan Penegakan Hukum", Kompas 26 Juni2000

Al Qardhawi, Yusuf, 1993, *fatawa qardhawi: permasalahan, pemecahan dan hikmah*, terjemah, Surabaya: Risalah Gusti, eet 1

Anshori, Abdul Ghofur, 2005, *Filsafat Hukum Kewarisan Islam,* Yogyakarta: UII Press.

Asdi, Endang Daruni, 1990, *ImpertifKategoris dalam Filsafat Moral Immanuel Kant,* Yogyakarta: Lukman Offset.

——- - - , 1998, *Itnplikasi Teori-Teori Moral pada Hukum*, Pidato Pengukuhan Guru Besar Fakultas Filsafat Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta.

Asy'ari, Musa, 2002, *Filsafat Islam, Sunnah Nabi dalam Berpikir,* Yogyakarta: LESFI, cet 3.

Abdul Mujid Az Zandany dkk, *Al Iman,* terjemah (Jakarta: Pustaka Al Kautsar, 1984) cet V edisi ketiga him 165

Basyir, Ahmad Azhar, 2001, *Hukum Waris Islam,* Edisi Revisi, Yogyakarta: UII Press.

- - - - - - , 1999, *Hukum Perkawinan Islam*, Yogyakarta: UII Press, cet 9.

Bertens, 1981, *Filsafat Barat dalam AbadXX*, Jakarta: Gramedia.

—————- , 1993, *Etika,* Jakarta: Gramedia Pustaka Utama.

Bradly, F.H., 1952, *Ethical Studies,* sec. ed., Oxford: Carendom.

Buckhardt, Titus, 1984, *Mengenal Ajaran Kaum Sufi,* Jakarta: Pustaka Jaya.

Chittick, William C, 2002, *Tasawuf di Mata Kaum Sufi*, Bandung: Mizan.

Departemen Agama RI, 1971, *AI-QuI''an dan Terjemahnya,* Jakarta: Bumi Restu.

Dworkin, Gerald, ed., 1994, *Morality, Harm and the law,* London: Westview.

Drijarkara, N., 1966, *Pertjikan Filsafat,* Djakarta: Pembangunan.

Fakih, Mansour, 2002, *Jalan Lain Manifesto Intelektual Organik,* Yogyakarta: Insist Press

Feinberg, J. (ed)., 1975, *Philosopy of Law,* California: Wadsworth Publisher Company, Inc., Belmont.

Friedman, W., 1990, *Teori dan Filsafat Hukum,* Susunan I, Jakarta: Rajawali Press.

- - - - - - -, 1990, *Teori dan Filsafat Hukum*, Susunan 11, Jakarta: Rajawali Press.

Haart, HLA. *The Concept ofLaw*

Hazairin, 1981, *Tujuh Serangkai Tentang Hukum,* Jakarta: Bina Aksara.

—————- , 1982, *Hukum Kewarisan Bilateral Menurut Al-Quran dan Hadist,* Jakarta: Tinta Mas.

- - ——- - , 1976, Hendak Kemana Hukum Islam, Jakarta: Tinta Mas.

Hosen, Ibrahim, 1971, *Fiqh Perbandingan dalam Masalah Nikah dan Rujuk,* Jakarta: Ihya Ulumuddin.

Huijbers, Theo, 1990, *Filsafat Hukutn dalatn Lintasan Sejarah,* Yogyakarta: Kanisius.

——- - - -, 1991, *Filsafat Hukum*, Yogyakarta: Kanisius.

Ilyas, Yunahar, 1992, *Kuliab Aqidah Islam,* Yogyakarta: LPPI UMY, eet. 2

Istanto, Sugeng, 1994, *Hukum Internasional,* Yogyakarta: Penerbitan

UAJY.

'Jaiz, Hartono Ahmad, 1996, *Rukun Iman diguncang,* Jakarta: Pustaka An Naba', cet 2

Kant, Immanuel, 1963, *Lectures on Ethics,* New York: Harper & Row.

- - - - - - -, 1991, *The Metaphysics oJ Morals,* transl. by Mary Gregor, New York: Cambridge University.

Khallaf Abdul Wahab, 1994, *Ilmu Ushul Fiqh,* terjemah, Semarang: Dina Utama.

Kranenburg dalam buku terjemahan R. Roregoard, *Poltical Theory,* (Oxford University Press, 1939)

Kusnardi Moh & dan Ibrahim, Harmaily, 1976, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia,* Pusat Studi Hukum Tata Negara FHUI, Jakarta.

Madjid, Nurcholish, 2000, *Masyarakat Relights,* Jakarta: Penerbit Paramadina, cet 11.

——————, 1992, *Islam Doktrin dan Peradaban: Sebuah Telaah Kristis tentang Masalah Keimanan, Kemanusiaan, dan Kemodernan,* Jakarta: Penerbit Paramadina

Marzuki, P.M., 2005, Penelitian Hukum, Jakarta: Kencana

Masud, Muhammad Khalid, 1996, *Filsafat Hukum Islam,* Bandung: Pustaka.

Mertokusumo, Sudikno, 1996, *Mengenal Hukutn (Suatu Pengantar),* Yogyakarta: Liberty, cet 2

Mulkan, Abdul Munir, "Ma'rifat Quetiont, Jalan Pembebasan Manusia dari Mekanisme Konflik" dalam *Begawan Muhammadiyah: Bunga Rampai Pidato Pengukuhan Guru Besar Tokoh Muhamtnadiyah,* Jakarta: PSAP Muhammadiyah, 2005.

Murphy, Jeffrie G. and Jules L. Coleman, 1990, *Philosophy of Law,* Revised ed., London: Westview.

Muslehuddin, M., 1986, *Philosophy oJ Islamic Law And The Orientalist,* New Delhi: Taj Company.

- - - - - - -, 1991, *Filsafat Hukum Islam dan Pemikiran Orientalis; Studi Perbandingan Sistem Hukum Islam.* Terjemah oleh

Yudian Wahyudi Asmin, Yogyakarta: Tiara Wacana.

Nasr, Seyyed Hossein, 2003, *Islam: Agama, Sejarah, dan Peradaban,* Surabaya: Risalah Gusti.

Nasution, Harun, Notohamidjojo, *Filsafat Islam,* Jakarta: Artikel Yayasan Paramadina, t.t.

Notonagoro. *Pembukaan UUD 1945.*

Notohamidjojo, HLA. *Soal-soal Pokok Falsafat Hukum.*

Ohoitimur, Yong, 1997, *Teori Etika tentang Hukuman Legal,* Jakarta: Gramedia Pustaka Utama.

Paton, HJ., 1972, *The Moral Law, Kant's Groundwork oJ the Metaphysic ofMoral,* Hutchinson University Library, London.

Rahman, Fazlur, 2000, *Filsafat Shadra,* Bandung: Pustaka.

Ramulyo, M. Idris, 2004, *Hukum Perkawinan Islam, Suatu Analisis dari UU No. 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam,* cet V.

Rasyidi, Lili, 1990, *Dasar-dasar FilsaJat Hukum,* Bandung: Citra Aditya Bakti.

Rawls, J., 1971, *A Theory oJ Justice,* Massachusetts: The Belknap Press of Harvard University Press of Cambridge.

Sarmadi, A. Sukris, 1997, *Transedensi Keadilan Hukum Waris Islam Transformatif.:* Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada.

Schuon, Frithjof, 2002, *Transfigurasi Manusia, Rejleksi Antrosophia Perennialis,* Yogyakarta: Penerbit Qalam.

Setiardja, A. Gunawan, 1990, *Dialektika Hukum dan Moral,* Yogyakarta :Kanisius.

Shihab, Quraish, 1994, *Membumikan AI-Qur'an,* Bandung: Mizan.

Snare, Francis, 1992, *The Nature of Moral Thinking,* London: Routledge.

Soejadi. *Pancasila sebagai Sumber Tertib Hukutn Indonesia.*

Soekadijo, R.G., 2001, Logika Dasar, tradisional, simbolik, dan induktif, Jakarta: Gramedia Pustaka Umum

Soetiksno, 1989, *FilsaJat Hukum,* Jakarta: Pradnya Paramita.

Starke, JG., 1989, *Inroduction To Intenational Law,* Butterworth & Co Publisher Ltd

Subekti, 1996, *Pokok-pokok Hukum Perdata,* Jakarta: Intermasa, cet

XXVIII.
— —- — — —, 1992, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek)*, Jakarta: Pradnya Paramita, cet XXv.
Sukardja, Ahmad, 1995, *Piagam Madinah dan UUD* 1945, Cet 1, Jakarta: Penerbit VI.
Sukidi, "Dari Pluralisme Agama Menuju Konvergensi Agama-agama", Kompas, Jumat, 17 Oktober 1997
Thalib, Sajuti, 1974, *Hukutn Kekeluargaan Indonesia,* Jakarta: VI Press.
Titus, Harold H., 1970, *Living Issues in Philosophy*, New York: Van Nostrand Rein Hold.
Yazdi, Mehdi Ha'iri, 1994, *Ilmu Hudluri, Prinsip-prinsip Epsitimologi dalam Filsafat Islam*, Bandung: Mizan.

INDEKS